Rechtsfolgen einer wissentlich an den unberechtigten Inhaber eines Inhaberpapieres gemachten Leistung.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Juristischen Fakultät der Universität Breslau,

vorgelegt von

Alfons Hanke,

Referendar am Königlichen Landgericht in Glatz.

Neisse,
F. Bär's Buchdruckerei, G. m. b. H.
1912.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Otto Fischer.
Korreferent: Professor Dr. Herbert Meyer.

Dem Andenken
meiner Eltern gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548201_0052

Inhalts-Verzeichnis.

Seite

§ 1. **Einleitung.**

Geschichtliche Übersicht über die Entwickelung des Inhaberpapieres 1

Ausführung.

I. Allgemeiner Teil: Erörterung der allgemeinen für die Beantwortung unserer Frage in Betracht kommenden Momente.

1. Kapitel. Allgemeine Charakterisierung der Inhaberpapiere.

§ 2. 1) Wesen, Bedeutung und Abgrenzung der Inhaberpapiere 4

2) Arten der Inhaberpapiere.

a) Die obligatorischen Inhaberpapiere: Die Forderungspapiere.

α) Inhaberpapiere größeren Stils, sog. Inhaberschuldverschreibungen.

§ 3. aa) Die Haupt-Schuldverschreibung auf den Inhaber (BGB §§ 793 ff.) 12

bb) Die Nebenpapiere auf den Inhaber.

§ 4. αα) Die Zinsscheine (Coupons) 13

§ 5. ββ) Die Rentenscheine 14

§ 6. γγ) Die Gewinnanteilscheine 15

§ 7. β) Kleine Inhaberpapiere, sog. Inhabermarken . . . 15

§ 8. b) Die dinglichen Inhaberpapiere: Die Pfandrechtspapiere 17

§ 9. c) Die Inhaber-Mitgliedsrechtspapiere 20

2. Kapitel. Bedeutung und Inhalt des Ausdruckes „Leisten".

1) Theoretische Erörterung.

§ 10. a) Leistung und Schuldverhältnis 24

§ 11. b) Leistung und Anspruch 25

2) Praktische Anwendung des theoretischen Ergebnisses auf die einzelnen Inhaberpapiere.

a) Inhalt der Leistung bei den Forderungspapieren.

§ 12. α) Leistung von abstraktem Vermögenswert 30

β) Leistung von konkretem Vermögenswert.

§ 13. aa) Arbeits- und Dienstleistungen 31

§ 14. bb) Leistung von Waren 32

§ 15. b) Inhalt der Leistung bei den Pfandrechtspapieren . . 33

§ 16. c) Inhalt der Leistung bei den Mitgliedsrechtspapieren 35

Seite

3. Kapitel. Mangelnde Verfügungsberechtigung des Inhabers.
1) Entstehen der Berechtigung und der Verpflichtung aus dem Papier.
§ 17. a) Bei den Forderungspapieren 37
§ 18. b) Bei den Pfandrechtspapieren 45
§ 19. c) Bei den Mitgliedsrechtspapieren 45
§ 20. 2) Voraussetzungen des Mangels im Verfügungsrecht . . 47
4. Kapitel. Die rechtliche Behandlung der Inhaberpapiere im allgemeinen.
§ 21. 1) Bezüglich des Rechts am Papier 54
2) Bezüglich des Rechts aus dem Papier.
§ 22. a) Bei den Forderungs- und Pfandrechtspapieren . . . 55
§ 23. b) Bei den Mitgliedsrechtspapieren 55

II. Besonderer Teil.
1. Kapitel. Die Befreiung des Leistenden.
§ 24. Übersicht über die Literatur 59
§ 25. Eigene Ansicht 62
§ 26. Die rechtlichen Wirkungen der Befreiung 77
2. Kapitel. Eigentumserwerb am Inhaberpapier.
§ 27. Übersicht über die Literatur 79
§ 28. Eigene Ansicht 80
§ 29. Die rechtlichen Wirkungen des Eigentumserwerbes 83
3. Kapitel. Schadenersatzpflicht des Leistenden.
§ 30. 1) Übersicht über die Literatur 85
2) Eigene Ansicht.
§ 31. a) Die allgemeinen Voraussetzungen der Schadenersatzpflicht 86
b) Die besonderen Voraussetzungen der Schadenersatzpflicht.
α) Verletzung eines Schutzgesetzes (BGB § 823, Abs. 2).
§ 32. aa) Untersuchung aus StGB § 257 in Verbindung mit BGB § 823 Abs. 2 88
§ 33. bb) Untersuchung aus StGB § 259 in Verbindung mit BGB § 823 Abs. 2 91
§ 34. cc) Untersuchung aus BGB § 226 in Verbindung mit BGB § 823 Abs. 2 92
§ 35. β) Verletzung der guten Sitten (BGB § 826) . . . 93
§ 36. 3) Die rechtlichen Wirkungen der Schadenersatzpflicht . . 97
§ 37. **Schluß.**
Rückblick auf das Ergebnis 100

Literatur-Verzeichnis.

Affolter: Zur Theorie des Inhaberpapieres und des Wechsels, in Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 37, S. 469 ff., Stuttgart 1890.

Anschütz: Eine Frage aus dem Recht der Inhaberpapiere. Diss. Heidelberg, Saalfeld a. S. 1908.

Behrend: Lehrbuch des Handelsrechts, 1. Bd., Abt. 1, Berlin und Leipzig 1886.

Brunner: Das französische Inhaberpapier des Mittelalters und sein Verhältnis zur Anwaltschaft, zur Zession und zum Ordrepapier, Berlin 1879.

„ Die Wertpapiere, im Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts, herausgeg. von Dr. W. Endemann, 2. Bd., Buch 2, Abschn. 3, S. 140 ff., Leipzig 1882.

„ Beiträge zur Geschichte und Dogmatik der Wertpapiere, in Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 22, S. 1 ff. und S. 505 ff., Stuttgart 1877.

„ Beiträge zur Geschichte und Dogmatik der Wertpapiere, in Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 23, S. 225 ff., Stuttgart 1878.

Carlin: Zur rechtlichen Natur der Wertpapiere, in Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 36, S. 6 ff., Stuttgart 1889.

Cordes: Begriff und Arten der Wertpapiere, mit besonderer Berücksichtigung des BGB. Diss. Kiel 1898.

Cosack: Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, 2. Bd., 4. Aufl., Jena 1904.

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts, 2. Bd., Recht der Schuldverhältnisse, 2. Hälfte, Bogen 38 bis Schluß, Tübingen und Leipzig 1902.

Dernburg: Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens.

1. Band: Die allgemeinen Lehren, 3. Aufl., Halle a. S. 1906.
2. Band: 1. Abt.: Die allgemeinen Lehren der Schuldverhältnisse, 3. Aufl., Halle a. S. 1905.
3. Band: Das Sachenrecht, 3. Aufl., Halle a. S. 1904.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 1. Bd. Einleitung, Allgemeiner Teil, Recht der Schuldverhältnisse, 9. Aufl., Berlin 1903.

Ennecceruś-Lehmann: Das bürgerliche Recht, 1. und 2. Bd., 2. Aufl., Marburg 1901.

Engelmann: Das bürgerliche Recht Deutschlands, mit Einschluß des Handels-, Wechsel- und Seerechts, 4. Aufl., Berlin 1906.

Entwurf eines BGB für das Deutsche Reich, 1. Lesung, amtliche Ausgabe, Berlin und Leipzig 1888.

Entwurf eines HGB mit Ausschluß des Seehandelsrechts nebst Denkschrift, amtliche Ausgabe, Berlin SW. 48 1896.

Fellner: Die rechtliche Natur der Inhaberpapiere, Frankfurt a. M. 1888.

Fischer, Otto: Sein und Schein im Rechtsleben, in der internationalen Wochenschrift für Wissenschaft, Kunst und Technik, 3. Jahrg. Nr. 46, S. 1437 ff., Berlin, 13. Novbr. 1909.

Fischer-Heule: BGB, Handausgabe mit Erläuterungen, 8. Aufl., München 1909.

Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich mit Erläuterungen, 3—4. Aufl., Leipzig 1903.

Fuchs: Die Karten und Marken des täglichen Verkehrs, Wien 1881.

Gareis: HGB, Handausgabe mit Erläuterungen, 3. Aufl., München 1905.

Geib: Rezension über Dernburg, in Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß, Bd. 26, S. 538, Berlin W 8 1899.

Gerber: System des deutschen Privatrechts, 17. Aufl., Jena 1895.

Gierke: Einlösung von Inhaberpapieren durch Geschäftsunfähige, in DJZ 10. Jahrg., Nr. 2, Berlin, den 15. Januar 1905, S. 92 ff.

„ Deutsches Privatrecht, Bd. 1, Leipzig 1895.

„ Deutsches Privatrecht, Bd. 2, Leipzig 1905.

Goldmann-Lilienthal: Das BGB. systematisch dargestellt, 1. Bd.: Allgemeiner Teil und Recht der Schuldverhältnisse, 2. Aufl., Berlin 1903.

Goldschmidt: Miscellen zur Theorie der Wertpapiere, in Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 28, S. 63 ff., Stuttgart 1882.

„ Die Kreationstheorie und der Entwurf eines BGB für das Deutsche Reich, in Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 36, S. 124 ff., Stuttgart 1889.

Hasenöhrl: Das österreichische Obligationenrecht, Bd. 2, Wien 1899.

Hellwig: Anspruch und Klagerecht, Jena 1900.

Höinghaus: Das neue Gesetz betreffend das Pfandleihgewerbe mit Erläuterungen, Berlin 1881.

Jacobi: Die Wertpapiere im bürgerlichen Recht des Deutschen Reiches, Jena 1901.

„ Das Wertpapier als Legitimationsmittel, München 1906.

Jacobi: Die Theorie der Willenserklärungen, München 1910.
Jaeger: Die Konkursordnung auf der Grundlage des neuen Reichsrechts mit Erläuterungen, Berlin 1902.
Jaeggi: Die Einreden gegen Forderungen aus dem Inhaberpapier mit spezieller Berücksichtigung des schweizerischen Obligationenrechts., Diss. Bern 1893.
Koban: Zwei Fragen aus dem bürgerlichen Rechte, Innsbruck 1909.
Könige: Kommentar zum Gesetz betreffend die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen vom 4. 12. 1899, Tübingen, Freiburg i. B und Leipzig 1900.
Kuhlenbeck: Kommentar zum BGB, Bd. 1, 2. Aufl., Berlin 1903.
Kuntze: Die Lehre von den Inhaberpapieren, Leipzig 1857.
Kusenberg: Die Rechtseigenart der Aktienurkunde, Straßburg i. Els. 1900.
Landsberg: Eine Frage aus der Lehre der Skripturobligationen, Diss. Berlin, Frankfurt a. M. 1891.
Langen: Die Kreationstheorie im heutigen Reichsrechte, Berlin 1906.
Langheineken: Anspruch und Einrede, Leipzig 1903.
Lehmann, Karl: Das Recht der Aktiengesellschaften, 1. Bd., Berlin 1898.
Lehmann, H. C.: Zur Theorie der Wertpapiere, Marburg 1890.
Linde: Beiträge zur rechtlichen Beurteilung des Verkehrs mit Staatspapieren, in der Zeitschrift für Zivilrecht und -Prozeß, Bd. 3, S. 15 ff., Gießen 1830.
v. Liszt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 12. und 13. Aufl., Berlin 1903.
Matthiaß: Lehrbuch des BGB, 1. Bd., Die allgemeinen Lehren und das Recht der Schuldverhältnisse, 4. Aufl., Berlin 1900.
Meilhaus: Der Eigentumserwerb nach dem Allgemeinen deutschen BGB, Art. 306, 307 und dem BGB §§ 933—936. Diss. Tübingen, Erlangen 1899.
Meyer, H.: Das Publizitätsprinzip im deutschen bürgerlichen Recht, München 1909.
Motive zu dem Entwurf eines BGB für das Deutsche Reich, Bd. 2: Recht der Schuldverhältnisse, amtliche Ausgabe, 2. Auflage, Berlin SW. 48 1896.
Raendrup: Begriff des Rechtsscheins und Aufgabe der Rechtsscheinsforschung, in Rechtsscheinsforschungen, Heft 1, Münster (Westfalen) 1910.
Oertmann: Kommentar zum BGB, Das Recht der Schuldverhältnisse, 2. Aufl., Berlin W. 1906.
„ Leistung an den geschäftsunfähigen Präsentanten eines Inhaberpapieres, in der DJZ 9. Jahrg. Nr. 23, Berlin, den 1. Dezbr. 1904, S. 1127 ff.

Pappenheim: Begriff und Arten der Papiere auf den Inhaber im Sinne des Artikels 307 des deutschen HGB. Diss. Berlin 1881.

Planck: BGB mit Erläuterungen, 2. Bd., Recht der Schuldverhältnisse, 3. Aufl., Berlin 1907.

Pinner: Das deutsche Aktienrecht, Komm. zu Buch 2, Abschn. 3 und 4 des HGB vom 10. Mai 1897, Berlin 1899.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfes des BGB.

Band 2: Recht der Schuldverhältnisse, Abschn. 2, Titel 2—20, Abschn. 3, 4.

Band 6, Berlin SW. 48, 1898.

Rechnitz: Anweisung und Inhaberpapier in ihren Wirkungen. Diss. Breslau, Leipzig 1906.

Rehbein: Das BGB mit Erläuterungen:

1. Band: Allgemeiner Teil, Berlin 1899.
2. Band: Recht der Schuldverhältnisse, allgemeine Bestimmungen, Berlin 1903.

Reichsgerichtsräte: BGB, Kommentar von Reichsgerichtsräten, 1. Bd., Nürnberg und Leipzig 1910.

Riezler: Der Betrüger als Präsentant des Inhaberpapieres, in Dr. F. A. Seufferts Blätter für Rechtsanwendung, 71. Jahrg., Nr. 2, 20. Jan. 1906, S. 29 ff.

Rudorff: HGB vom 10. Mai 1897 mit Erläuterungen, Stuttgart 1898.

v. Savigny: Das Obligationenrecht, Bd. 2, Berlin 1853.

Scharf: Ueber einige Fragen des Wertpapierrechts. Diss. Jena 1903.

Schmidt: Der Begriff des Wertpapieres nach dem BGB. Diss. Freiburg i. B., Frankfurt a. O. 1901.

Schoppe: Die Anfechtung einer Inhaberschuldverschreibung und deren Wirkung gegenüber dem Inhaber. Diss. Breslau, Guhrau 1910.

Siegel: Das Versprechen als Verpflichtungsgrund im heutigen Recht, Berlin 1873.

Sohm: Ueber Vertragsschluß unter Abwesenden und Vertragsschluß mit einer persona incerta, in Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 17, S. 16 ff., Erlangen 1872.

Souchay: Ueber die Natur der auf jeden Inhaber lautenden Verschreibungen, im Archiv für die ziviliſtische Praxis, Bd. 10, S. 143 ff., Heidelberg 1827.

Staub: Kommentar zum HGB:

1. Band, 8. Aufl., Berlin 1906.
2. Band, 6. und 7. Aufl., Berlin 1900.

v. Staudinger: Kommentar zum BGB, 2. Bd., Recht der Schuldverhältnisse, a) Allgemeiner Teil, b) Besonderer Teil, 2. Aufl., München 1906.

v. Staudinger: Kommentar zum BGB, 3. Bd., Sachenrecht, 2. Aufl., München 1903.

Stobbe-Lehmann: Deutsches Privatrecht, Bd. 3, 1898.

Strohal: Der Sachbesitz nach dem BGB, in Jherings Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, Bd. 38, S. 1 ff., Jena 1898.

Unger: Die rechtliche Natur der Inhaberpapiere, Leipzig 1857.

de Weerth: Die Inhaberpapiere und der Entwurf des BGB. Diss. Göttingen, Berlin 1888.

Wellspacher: Das Vertrauen auf äußere Tatbestände im bürgerlichen Rechte, Wien 1906.

Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts, 1. Bd., 7. Aufl., Frankfurt a. M. 1891.

§ 1.

Einleitung.

Geschichtliche Übersicht über die Entwickelung des Inhaberpapieres.

„Die Wissenschaft soll, was sie sucht und was sie für den Verkehr sucht, im Verkehr finden.“ [1]) Diese Worte allein können der Leitstern sein, welcher uns zu führen hat bei der Untersuchung nach den Rechtsfolgen, die sich an die Leistung des aus einem Inhaberpapiere Verpflichteten an einen nichtverfügungsberechtigten Inhaber einer solchen Urkunde trotz seiner Kenntnis von dessen Nichtverfügungsbefugnis knüpfen. Was der Verkehr geschaffen hat, muß auch dem Verkehr entsprechend behandelt werden. Und die Inhaberpapiere sind ein derartiges Erzeugnis lediglich des praktischen Bedürfnisses, eins der wichtigsten, die wir kennen.

Seine reiche geschichtliche Entwickelung gibt uns ein untrügliches Beweismittel für diese seine Natur. Als ein uraltes, kerndeutsches Rechtsinstitut begegnet es uns hier. Bis in das 9. Jahrhundert n. Chr. läßt sich das Bestehen der Inhaberverschreibungen zurückverfolgen.[2]) Allerdings treten sie uns zu jener Zeit noch nicht in derselben geläuterten Reinheit wie heut entgegen. Sie sind noch auf einen bestimmten Namen „aut cui tu isto cautum emiseris“ gestellt, wie Brunner [3]) an der Hand zweier Schuldbriefe aus Salerno vom Jahre 882 nachweist. Es sind also die heutigen Rektapapiere, Urkunden mit alternativer Inhaberklausel, die den Ursprung der reinen Inhaberpapiere bilden. Diese gehören erst der Mitte des 10. Jahrhunderts an. Der

[1]) Aus Jaeggi, a. a. O., S. 10.
[2]) Brunner, Wertpapiere, S. 196.
[3]) Brunner in Ztschr. f. d. ges. HR, Bd. 22, S. 111.

Codex Cavensis[1]) bietet uns vier Beispiele aus den Jahren 962, 968, 981, 999. Hier findet sich schon die reine Formel: „Zu zahlen ad hominem, aput quem iste scriptus paruerit", die in Deutschland dann seit dem 10. Jahrhundert die ständige Form „wer den brief dann ynn hat"[2]) angenommen hat. Mit diesen Worten ist also das Papier schlechtweg auf den Inhaber gestellt und damit der Keim zu einem Verkehrsmittel gelegt, dem an Bedeutung im heutigen Weltverkehr wohl kaum etwas gleich kommt. Bereits in jener ältesten Zeit verbrieften die Urkunden solcher Art die verschiedenartigsten Rechtsverhältnisse. Obligatorische Ansprüche und das Mundium, eventuelle Wergeldansprüche wie erbrechtliche Befugnisse konnten ihren Inhalt bilden. Die umfassendste Anwendung finden sie in fränkischer Zeit bei dem Versprechen einer auf den Vertragsbruch gesetzten Konventionalstrafe.[3])

Der Aussteller einer solchen dispositiven oder konstitutiven Geschäftsurkunde, carta, — im Gegensatz zur notitia, der bloßen Beweisurkunde, — schrieb sie entweder eigenhändig oder unterschrieb sie bloß (firmatio) oder versah sie auch nur mit seinem signum; ja es genügte sogar, daß er sie nur durch Handauflegen berührte. Eine solche fertiggestellte carta übergab darauf der Aussteller dem Erwerber des Papieres. Diese alte traditio cartae ist ein für die Begründung des Rechtsverhältnisses zwischen dem Aussteller und dem Destinatär wesentlicher Moment, ein Vertrag, der anfangs an strenge Formen gebunden war, später jedoch nur noch in der formlosen Begebung des Papieres bestand. Die Ausstellung der Urkunde hatte lediglich vorbereitenden Charakter, der rechtsbegründende Akt ist der Vertrag zwischen ihrem Aussteller und ihrem Destinatär.

Die Bedeutung eines solchen Papieres mit Inhaberklausel lag in der Ermöglichung der Stellvertretung vor Gericht und der Übertragung eines Forderungsrechts,[4]) zweier Einrichtungen, welche dem alten germanischen Recht völlig fremd waren. Um diesen

[1]) Brunner in Ztschr. f. d. ges. HR, Bd. 22, S. 505.

[2]) Brunner in Ztschr. f. d. ges. HR, Bd. 23, S. 228. Ebenso Jaeggi, a. a. O., S. 1.

[3]) Brunner, Wertpapiere, S. 196.

[4]) Brunner in Ztschr. f. d. ges. HR, Bd. 23, S. 234; Jaeggi, a. a. O., S. 6.

Zweck zu erreichen, wurde in die Urkunde über die einzelnen Rechtsgeschäfte ohne Nennung eines bestimmten Gläubigers die Bestimmung aufgenommen, daß der jeweilige Inhaber auf die Leistung berechtigt sein sollte. Vermöge dieser Klausel konnte letzterer das verbriefte Recht ohne umständlichen Legitimationsnachweis — der allerdings in der ersten Zeit noch durch einen sogen. „Willebrief" geführt werden mußte, aber sehr bald fiel — allgemein geltend machen, besonders vor Gericht einklagen. Im Laufe der Jahrhunderte war dann das Inhaberpapier in immer größere Anwendung und zu stets steigender Bedeutung gelangt, bis es durch die Rezeption des römisch-kanonischen Rechts eine empfindliche Trübung erlitt. Gleichwohl war es bereits zu fest gewurzelt, als daß die romanistische Doktrin es gänzlich zu beseitigen vermocht hätte. Im 18. Jahrhundert rang es sich wieder zu alter Blüte empor und leistete Staat und Gemeinden, vor allem aber dem Handelsverkehr, besonders zur Befriedigung des Kreditbedürfnisses, unschätzbare Dienste. Und deshalb konnte es auch nicht lange mehr währen, so machte man es dem Gesetze untertan. „Das Allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten" vom Jahre 1794 regelte in I. 15. § 47 bereits einzelnes, das alte HGB (1869) Art. 307 bestimmte die Ausschließung der Vindikation gegen den Besitzer. Das sächsische BGB (1863) kodifizierte das Inhaberpapier.[1]) In neuester Zeit hat das BGB. des Deutschen Reiches (1900) eine eingehende Regelung vorgenommen, die aber doch noch nicht so umfassend ist, daß dabei sämtliche Arten der Inhaberpapiere berücksichtigt worden wären.

[1]) Dernburg, a. a. O., Bd. II, S. 379.

I. Allgemeiner Teil.

Erörterung der allgemeinen für die Beantwortung unserer Frage in Betracht kommenden Momente.

1. Kapitel.

Allgemeine Charakterisierung der Inhaberpapiere.

§ 2.

1) Wesen, Bedeutung und Abgrenzung der Inhaberpapiere.

Man ist darüber allgemein einig, daß das Inhaberpapier in die Gruppe der Wertpapiere einzureihen ist, also „der Papiere, deren Innehabung zur Ausübung des in ihnen verbrieften Rechts notwendig ist".[1] Es genügt zur Begründung der Wertpapierqualität also keine bloße Beweisurkunde, die nur den Zweck hat, durch ihren Inhalt das Bestehen des Rechts zu beweisen, während das Recht auch ohne die Urkunde besteht und der Nachweis des Rechts im Bestreitungsfalle auch anderweitig geführt werden kann.[2] Ebensowenig ist ein einfaches Legitimationspapier genügend, dessen Aussteller dem Inhaber als solchem gegenüber ohne Prüfung seiner Legitimation zu der ihm obliegenden Leistung mit befreiender Wirkung berechtigt, jedoch nicht verpflichtet ist.[3] Anderseits ist aber auch keine konstitutive oder dispositive Urkunde erforderlich, deren Ausstellung nötig ist, damit das Recht überhaupt zur Entstehung gelange.[4] Verlangt wird nur eine Urkunde, deren Inhalt das Recht derart bildet, daß zu seiner Verwertung die Innehabung des Papieres unerläßlich ist.

---

[1]) Jacobi, Wertpapiere, S. 23; v. Staudinger, a. a. O., 2b, S. 775, Vorbem. I zu §§ 793 ff., Ab. 1; Oertmann, BGB II, S. 883, Vorbem. I zu §§ 793 ff. Abschn. 1; Crome, BGB, § 63.

[2]) cf. Jacobi, Wertpapiere, S. 2 und 3.

[3]) v. Staudinger, a. a. O. 2b, S. 810, 812, Anm. I zu §§ 807, 808 Jacobi, Wertpapiere, S. 3.

[4]) Jacobi, Wertpapiere, S. 3.

Diese Grundsätze des Oberbegriffs gelten selbstverständlich auch für die unter ihn fallenden Arten von Urkunden, deren gebräuchlichste und übersichtlichste Einteilung hinsichtlich der Befugnis zur Geltendmachung des Rechts die ist: in Namenpapiere (Rekta- und Orderpapiere), die den aus ihnen Berechtigten als eine individuell bestimmte Person bezeichnen, und in Inhaberpapiere, aus denen der bloße Inhaber berechtigt sein soll. Uns interessieren hier nur die letzteren.

Über ihre rechtliche Natur hat man früher vielfach gestritten, ein Streit, dessen Ursache darauf zurückzuführen ist, daß in dem Papier zwei verschiedene Elemente vereinigt sind, einmal ein sachenrechtliches, das zur Geltendmachung der Berechtigung aus dem Papier erforderlich ist, und dann ein zweites, das forderungs-, pfand- und personenrechtlichen Charakters sein kann. In diesem Theoriekampfe ließ man jedoch die pfand- und personenrechtlichen Urkunden ganz außer Acht und konzentrierte sein Augenmerk lediglich auf die wichtigsten, die obligatorischen Inhaberpapiere; zum Teil wollte man aber die für diese aufgestellten Grundsätze auch auf die übrigen Arten der Inhaberpapiere analog angewendet wissen.[1])

Die sachenrechtliche Richtung betonte nun lediglich das sachliche Moment und überging den Forderungscharakter vollständig. Das Inhaberpapier wäre Papiergeld (Kreditgeld), meinten die einen,[2]) übersahen dabei jedoch ganz, daß der Inhaberschuldverschreibung die wesentlichen Merkmale des Geldes, der Zwangskurs und seine Bestimmung als allgemeiner Wertmesser, völlig abgehen.

Andere wieder erblickten unter Annahme der sog. „Warentheorie" als Verbindlichkeit des Ausstellers der Urkunde nicht die Verpflichtung, zu zahlen, sondern lediglich nur jene Pflicht, „das ausgestellte Inhaberpapier um einen bestimmten Preis zurückzukaufen",[3]) ihnen erschien das Papier also lediglich als Ware.[4])*)

[1]) z. B. Affolter, a. a. O., S. 469.

[2]) Souchay, a. a. O., S. 152 ff.

[3]) Affolter, a. a. O., S. 469.

[4]) Nebenius, Der öffentl. Kredit, S. 575.

*) Auf diese Theorie müssen wir des näheren eingehen, da sie uns bei der besonderen Erörterung des Themas noch einmal begegnen wird.

Darin wird man der Warentheorie zustimmen müssen, daß Inhaberpapiere im täglichen Verkehr gekauft und verkauft zu werden pflegen. Sie kommen hier wohl als Handelsware vor. Aus dieser doch völlig äußerlichen Gepflogenheit kann man aber die Begründung einer Theorie nicht herleiten. Man würde dem Wesen der Inhaberpapiere niemals gerecht werden können. In dem Moment nämlich, in welchem der Inhaber den Aussteller um Zahlung angeht, hat das Papier seinen Charakter als Ware gänzlich verloren; in diesem Augenblick betrachtet der Legitimierte die Urkunde für nichts anderes als eine Schuldverschreibung. „Er benutzt das Papier als einen unmittelbaren Repräsentanten für die darin ausgedrückte Geldsumme. Es soll also das zu Grunde liegende Forderungsrecht nicht länger in den Hintergrund treten, sondern gerade dieses Forderungsrecht soll geltend gemacht und die Obligation als Legitimationsurkunde und Schuldverschreibung zugleich wirksam werden".[1] Nicht als Kaufmann, sondern als Gläubiger tritt er an den Aussteller heran. Mit demselben Recht, womit der Inhaber der Obligation für diese den Charakter einer Ware mit den daran sich anschließenden Folgesätzen in Anspruch nimmt, würde der Schuldner den Inhaber als einen Verkäufer behandeln und den Ankauf ablehnen dürfen.[2] Und die Konsequenz hiervon wäre die, daß das Inhaberpapier in das gerade Gegenteil von dem, was es sein sollte, umgewandelt wäre: statt schnellmöglichster Verkehrserleichterung die langwierigste Verkehrserschwerung. Wäre schon dieser rein wirtschaftliche Grund ausreichend genug, die Unmöglichkeit von Affolters Theorie darzulegen, so spricht doch noch ein gewichtiges anderes Argument gegen ihre Richtigkeit. Die Inhaberpapiere unterliegen der Amortisation. Bestünde nun die Verpflichtung des Ausstellers in der Gebundenheit, die Urkunde zurückzukaufen, und nicht darin, zu zahlen, so wäre ein Fortbestehen seiner Pflicht nach Amortisation und Untergang des Papieres undenkbar. „Der Fortfall des in Aussicht genommenen Kaufobjektes macht den Kauf dieses Kaufobjektes unmöglich, muß folglich die Verpflichtung, es zu kaufen, aufheben".[3]

---

[1]) Linde, a. a. O., S. 18.

[2]) s. auch Linde, a. a. O., S. 19.

[3]) Lehmann, H. O., a. a. O., S. 32.

Es wäre auch garnicht abzusehen, weshalb nicht das Gesetz, wenn es das Inhaberpapier als Handelsware behandelt wissen wollte, einfach analoge Anwendung der für den Kauf gegebenen Bestimmungen vorgeschrieben hätte. Doch der Gesetzgeber kannte wohl die unheilvollen Folgen einer solchen Gleichstellung und gedachte ihrer auch nicht mit einem Worte. Schuldner, nicht Käufer ist der Aussteller.

Die Vertreter der obligatorischen Theorie[1]) legen das Hauptgewicht auf das persönliche Element der Urkunde und betrachten in mehr oder weniger modifizierter Form das Inhaberpapier als einfache Beweisurkunde über eine außer ihm bestehende Forderung. Woher ist aber dann der Ausschluß der Einreden aus der Person der Vormänner zu erklären? Woher die Berechtigung des späteren Inhabers in dem Falle, daß einmal das Papier wider Willen seines Besitzers in andere Hände gekommen ist?[2])

All diesen Zweifeln begegnet die dualistische oder gemischte Theorie.[3]) Die beiden im Inhaberpapier enthaltenen Momente sind derart aneinander geknüpft, daß das obligationen-, pfand- oder personenrechtliche Recht aus dem Papier entsteht, wenn der Berechtigte in ein bestimmtes sachenrechtliches Verhältnis zum Papier tritt. Zwischen diesen beiden Elementen besteht ein inniger unlöslicher Zusammenhang. Das Recht ist in dem Papier „verbrieft", das Stück Papier stellt sich als die sinnfällige Verkörperung des seinen Inhalt bildenden Rechts dar, als „Repräsentant des Rechts",[4]) als „Träger des Rechts".[5])

Eine ganz natürliche Folge dieser engsten Verknüpfung von Recht und Papier ist gesetzliche Vorschrift, daß man das Recht nur erwerben kann, wenn man zugleich das Papier erwirbt, daß also nur derjenige der Berechtigte sein kann, der nach sachenrecht-

[1]) Thöl, HR I, S. 674; Unger, a. a. O., S. 85 ff.; Savigny, a. a. O., S. 117.

[2]) vgl. auch Hasenöhrl, a. a. O., S. 24.

[3]) Hasenöhrl, a. a. O., S. 25 ff.

[4]) So Jacobi, Wertpapiere, S. 21, von sämtlichen Wertpapieren.

[5]) Bluntschli, Deutsches Privatrecht, § 163; Pappenheim, a. a. O., S. 38.

lichen Vorschriften das Eigentum an der Urkunde erlangt hat;[1]) mit anderen Worten: das Recht aus dem Papier folgt dem Recht am Papier. Andererseits hat sich aber der Aussteller des Papieres verpflichtet und nur verpflichtet, an den Inhaber der Urkunde, d. h. an denjenigen, der die Urkunde tatsächlich in Händen hat,[2]) zu leisten. Er will befugt sein, den Besitzer stets ohne nähere Prüfung, auf Grund der bloßen Tatsache der Innehabung als Berechtigten ansehen und mit befreiender Wirkung seine Verpflichtung diesem gegenüber tilgen zu dürfen. Diesem Willen trägt auch das Gesetz Rechnung, wenn es hier die gesetzliche Vermutung aufstellt, daß der Inhaber der Urkunde dem Verpflichteten, wie aber auch jedem Dritten gegenüber als Berechtigter und damit auch als Eigentümer zu gelten hat. Eine etwaige Nichtberechtigung des Inhabers ist dem Verpflichteten gegenüber grundsätzlich von keiner Bedeutung, er wird auch durch Leistung an diesen frei. Der Verpflichtung, auf die Urkunde hin zu leisten, steht anderseits in allen Fällen der Ausübung des Rechts die Verpflichtung, sie zu präsentieren gegenüber.[3]) Der Besitzer ist nur dann berechtigt, die Leistung zu verlangen, wenn er das Papier vorlegt, präsentiert. Doch auch das genügt noch nicht. Die Leistung, die auf das Papier hin zu bewirken ist, gleichgiltig welcher Art sie ist, mag sie abstrakt oder konkret bestimmt sein,[4]) erfolgt nur gegen das Papier, d. h. gegen Aushändigung des Papieres. Die Inhaberpapiere sind also Präsentationspapiere und Einlösungspapiere.[5])

„Das Wesen des Inhaberpapieres besteht also darin, daß das in ihm verbriefte Recht dem rechtmäßigen Besitzer des Papieres zusteht und mit dessen Besitz übergeht.“[6])

Aus diesem Wesen heraus ist auch die außerordentliche praktische Bedeutung zu erklären, die sich das Inhaberpapier im heutigen Verkehrsleben errungen hat. Treffend sagt dazu das

[1]) cf. Jacobi, Wertpapiere, S. 31 ff.; Brunner, Wertpapiere, S. 207 ff.; Fuchs, a. a. O., S. 30 ff.

[2]) Goldmann-Lilienthal, a. a. O., S. 849, Anm. 4.

[3]) s. auch Jacobi, Wertpapiere, S. 122; BGB von RGR a. a. O., Anm. 2 zu § 793, S. 611.

[4]) Brunner, Wertpapiere, S. 201; Jacobi, Wertpapiere, S. 5 u. 280.

[5]) Brunner, Wertpapiere, S. 159; Jacobi, Wertpapiere, S. 121 ff.

[6]) Dernburg, a. a. O. II, 2, S. 379.

Reichsgericht: „Im Inhaberpapier finden sich die für den Verkehr bedeutsamen Eigenschaften der Wertpapiere, die leichte Übertragungsform und die Selbständigkeit der Rechtslage des jeweiligen Erwerbers des Papieres im höchsten Grade verwirklicht.“ [1]) Dieses „Vehikel ideeller Vermögensstoffe“ [2]) ist das einfachste und dabei vollkommenste Mittel, die „Negoziabilität der Rechte“ [3]) zu fördern, eine „Zirkulationserleichterung von Vermögenswerten herbeizuführen, von Werten, die ihrer Natur nach träge und ruhend sind.“ [4])

Andererseits gibt es aber „Rechte, bei welchen die rasche und bequeme Negoziabilität kein Bedürfnis ist, vielleicht sogar bedenklich wäre, bei denen aber der Schuldner ein großes Interesse daran hat, daß er den Besitzer der Urkunde als zur Geltendmachung des Rechts legitimiert betrachten darf“. [5])

Dieses Bedürfnis erfüllen die in BGB § 808 erwähnten Papiere. [6]) Sie stellen sich als Namenpapiere mit Legitimation für jeden Inhaber dar. Sie gehören mithin auch garnicht in den Rahmen unserer Erörterung, sollen aber ihres Namens wegen hier kurz gestreift werden. Ihre Eigentümlichkeit besteht darin, daß sich der Aussteller einer bestimmten Person verpflichtet, sich aber vorbehält, auch an den jeweiligen Inhaber leisten zu dürfen. Wie bei den vollkommenen Inhaberpapieren wird zwar der Aussteller durch Leistung frei, aber — und hierin beruht der wesentliche Unterschied — der Inhaber als solcher ist nicht berechtigt, die Leistung zu verlangen.

Die heutige Doktrin zählt diese Papiere zu den „Legitimationspapieren“. [7]) Da zudem neben der „Inhaberklausel“ die Urkunden, von denen BGB § 808 spricht, noch den Namen des Gläubigers enthalten, werden sie in der Literatur als „qualifizierte Legitimations-

[1]) ERG, Bd. 18, S. 84.

[2]) Kuntze, a. a. O., S. 5.

[3]) Dernburg, a. a. O. II, 1, S. 380.

[4]) Kuntze, a. a. O., S. 3.

[5]) Dernburg, a. a. O. II, 1, S. 380.

[6]) Vgl. bes. Kuntze, a. a. O., S. 518 ff.; Fuchs, a. a. O., S. 20 ff.; Jacobi, Wertpapiere, S. 364 ff.; v. Staudinger, a. a. O., IIb, S. 813 ff., Anm. zu § 808; Planck, a. a. O., S. 915, Anm. zu § 808.

[7]) v. Staudinger, a. a. O., IIb, S. 812 ff., Anm. 1 zu § 808; Kuntze, a. a. O., S. 519; Dernburg, a. a. O., II, 1, S. 45, 398; Brunner, Wertpapiere, S. 174 ff.

papiere" bezeichnet. Ihrem Wesen nach sind sie überhaupt keine Wertpapiere, also auch keine Inhaberpapiere. Im Verkehr erscheinen sie jedoch einem Inhaberpapier ähnlich, weshalb sie vielfach „hinkende oder unvollkommene Inhaberpapiere" genannt werden. Es gehören hierher Sparkassenbücher,[1] Versicherungspolizen,[2] Scheck mit Überbringerklausel,[3] Depotscheine, Niederlagescheine der Hauptzollämter[4] u. a. m.

Ebenso müssen aus unserer Erörterung die Papiere ausscheiden, die trotz der überwiegenden gegenteiligen Ansicht von vielen[5] als vollkommene Inhaberpapiere charakterisiert werden, nämlich die Erneuerungsscheine des BGB § 805, auch Talons, Zins- und Dividendenleisten genannt. Es sind dies Papiere, die regelmäßig mit verzinslichen Inhaberpapieren und mit Aktien ausgegeben zu werden pflegen, und denen zufolge der Inhaber die Aushändigung neuer Geldpapiere gegen Aushändigung des Talons verlangen kann (BGB § 805, HGB § 230). Er soll also als Ersatz für das Stammpapier dienen. Gleichwohl aber ist er nicht als vollwertiges Ersatzmittel anzusehen; denn die neuen Geldpapiere dürfen an den Inhaber des Erneuerungsscheines nicht ausgegeben werden, wenn der Inhaber der Haupturkunde der Ausgabe widersprochen hat (BGB § 805 Satz 7, HGB § 230). Die neuen Scheine müssen in diesem Falle dem Inhaber des Stammpapieres ausgehändigt werden, sofern er dieses der Ausgabestelle vorlegt (BGB § 805, S. 2; HGB § 230, S. 2). „Es ist also offenbar nicht dem Inhaber des Talons, sondern dem des Stammpapieres das Versprechen gegeben, ihm die Scheine auszuhändigen".[6] Man wird daher mit der herrschenden Meinung[7]

[1]) Strohal in „das Recht" 1901, S. 158.

[2]) Bendix in Ztschr. f. d. ges. Versich.-Wiss., IV, S. 262, 266, 271.

[3]) Cordes, a. a. O., S. 127; Cosack, HR, S. 282.

[4]) v. Staudinger, a. a. O., 2b, S. 813, Anm. II zu § 808.

[5]) Brunner, Wertpapiere, S. 205; Schmidt, a. a. O., S. 20, Denecke, Der Erneuerungsschein (Talon) in Iherings Jahrb., Bd. 42, S. 353; Cosack, a. a. O., S. 400; Gerber, a. a. O., S. 413; Gierke, Privatrecht, II, S. 161.

[6]) Jacobi, Wertpapiere, S. 290.

[7]) v. Staudinger, a. a. O., 2b, S. 803, Anm. 4b zu § 803; Dernburg, a. a. O., II, 1, S. 391; Endemann, a. a. O., S. 1229, Anm. 56b; Jacobi, Wertpapiere, S. 289 ff.; Kuntze, a. a. O., S. 617; ERG, Bd. 31, S. 147.

und unter Berufung auf BGB § 805 und HGB § 230 die rechtliche Natur des Talons als Inhaberpapier leugnen und denen beipflichten müssen, die ihn als bloßes Legitimationspapier ansehen, das seinen Inhaber zur bloßen Erhebung der Scheine legitimiert.

Sehr streitig ist die Frage, ob ein Inhaberpapier vorliegt oder nicht, auch bei den über die Verpfändung beweglicher Sachen (BGB §§ 1204 ff.) ausgestellten Urkunden. Art. 94 EG zum BGB läßt die landesgesetzlichen Vorschriften, welche den Geschäftsbetrieb der gewerblichen Pfandleiher und der Pfandleihanstalten betreffen, unberührt. Demgemäß ist heute noch in Preußen das Landesgesetz betreffend das Pfandleihgewerbe vom 17. 3. 1883 in Geltung. Danach (§ 6) muß der Pfandleiher dem Verpfänder einen sogen. Pfandschein ausstellen, welcher eine wörtliche Abschrift der auf das Geschäft bezüglichen Eintragung im Pfandbuch, das er zu führen nach § 5 verpflichtet ist, enthalten soll. Gemäß § 17 ist der Inhaber des Scheins als solcher zur Rückforderung des Pfandes, auf welches der Schein lautet, berechtigt. Gleichwohl hat ihm das Gesetz nicht die Eigenschaft eines Inhaberpapieres beilegen wollen[1]) und hat es auch tatsächlich nicht getan. Denn „der Pfandschein kann nicht Träger des Rechts sein, da nach § 8,2 der Verpfänder, wenn seit der Fälligkeit des Darlehns drei Wochen verflossen sind, das Pfand ohne Vorlegung des Pfandscheines einlösen kann".[2]) Im Anschluß an die Motive[3]) und die vorstehenden Erwägungen wird man also den Pfandschein nur als einfaches Legitimationspapier ansehen können.[4])

---

[1]) s. Mot. bei Hönighaus, a. a. O., S. 28.

[2]) Entsch. d. LG I zu Berlin in Bl. f. Rechtspfl., 1897, S. 74.

[3]) Mot. b. Hönighaus, a. a. O., S. 22 ff.

[4]) Vgl. Dernburg, a. a. O., II, 2, S. 818; Eccius, Pr. Pr. (7. Aufl.), Bd. III, § 196; anders Cosack, a. a. O., S. 398.

2) Arten der Inhaberpapiere.

a) Die obligatorischen Inhaberpapiere: Die Forderungspapiere.

α) Inhaberpapiere größeren Stils, sog. Inhaberschuldverschreibungen.

§ 3.

aa) Die Haupt-Schuldverschreibung auf den Inhaber (BGB §§ 793 ff.).

Das Feld der Inhaberpapiere ist sehr weit gesteckt. Nach dem Inhalt des in ihnen verbrieften Rechts pflegt man sie in Forderungspapiere, Pfandrechtspapiere und Mitgliedsrechtspapiere einzuteilen.

Die erstere Art der Inhaberpapiere, die Forderungspapiere, leiten ihren Namen daher, weil sie ein Forderungsrecht verbriefen, d. h. solche Verschreibungen sind, in denen sich der aus ihnen Verpflichtete, d. i. hier der Aussteller, dem jeweiligen Inhaber zu einer Leistung im Sinne des Obligationenrechts verpflichtet.[1])

Es dürfte der Art und Weise, wie uns die einzelnen Forderungspapiere im Leben begegnen, wohl am meisten entsprechen, wenn man sie in zwei Gruppen zerlegt, in die „Inhaberpapiere größeren Stils" und die „kleinen Inhaberpapiere". Unter den ersteren leuchtet am hellsten hervor die von BGB in den §§ 793 ff. geregelte „Haupt-Schuldverschreibung auf den Inhaber". Dies Papier stellt sich dar „als eine Urkunde, in welcher sich der Aussteller zu einer Leistung an den Inhaber der Urkunde verpflichtet".[2])

In welcher Wortform diese Urkunde abgefaßt ist, ist gleichgültig. Es muß zwar zweifellos ersichtlich sein, daß der Aussteller die im Papier bezeichnete Leistung jedem Inhaber des Papieres schulden will, eine besondere Form hierfür ist aber nicht vorgeschrieben. „Der ausdrückliche Inhabervermerk wird durch solche Momente ersetzt, welche deutlich den Willen des Ausstellers ausdrücken, daß der Lauf des Papieres und die Berechtigung aus demselben nicht auf eine einzelne bestimmte Person beschränkt sein

[1]) v. Staudiger, a. a. O., 2b, S. 775, Vorbem. 3, 1a zu § 793 ff.
[2]) Enneccerus-Lehmann, a. a. O., I, S. 794.

soll, und es wird dabei namentlich der Inhalt und die Beschaffenheit des Papieres, dessen gewohnheitsmäßige Geltung und notorischer Gebrauch maßgebend sein." [1])

Während also für den besonderen Ausdruck der Inhaberklausel ein Ersatz möglich ist, geht dies doch nie an bei dem Erfordernis der Unterschrift des Ausstellers. Diese muß stets vorhanden sein, nur kann an Stelle der eigenhändigen Unterzeichnung eine solche durch mechanische Vervielfältigung treten.

Andererseits kann aber auch ihre Gültigkeit wie die Beobachtung weiterer besonderer Formen überhaupt von einer in die Urkunde besonders aufzunehmenden Bestimmung abhängig gemacht werden. Gewöhnlich, wohl stets bei Massenausgaben solcher Inhaberpapiere, wird man bei der Abfassung der Schuldverschreibungen zwei zeitlich auseinanderliegende Momente zu unterscheiden haben, die Herstellung des Effektenformulars und die Ausfertigung (Vollziehung) des Papieres.[2]) Erstere enthält gewöhnlich das Datum der Ausstellung der Urkunde, die Bezeichnung des Emittenten und die faksimilierte Unterschrift desselben oder seiner Vertreter. Dadurch soll jedoch der Verpflichtungswille des Ausstellers noch nicht erklärt sein. Dies, und damit die Vollendung der Urkunde, geschieht erst durch einen auf dieselbe gesetzten Vermerk oder ein Zeichen.

Erst wenn diesen Erfordernissen genügt ist, ist eine rechtsgültige Schuldverschreibung auf den Inhaber vorhanden.

bb) Die Nebenpapiere auf den Inhaber.

§ 4.

αα) Die Zinsscheine (Coupons).

Meistens wird dieses Hauptpapier aber nicht allein seine Weltreise antreten, es wird gewöhnlich noch von sog. Nebenpapieren begleitet sein. Und zwar ist dies stets dann der Fall, wenn in der Schuldverschreibung eine verzinsliche Kapitalschuld verbrieft ist. In solchem Falle pflegt der Schuldner über seine Verpflichtung drei Arten von Urkunden auszustellen, eine Haupturkunde (Mantel, Titel, Hauptobligation), eine Anzahl von

[1]) ROHG. Bd. 22, S. 55.

[2]) Dernburg, a. a. O., I, S. 383; Matthiaß, a. a. O., S. 669.

Zinsscheinen und einen Erneuerungsschein. Die Haupturkunde verspricht die Kapitalschuld und außerdem die Zinsschuld im ganzen. Von ihr ist im Vorstehenden gesprochen worden. Die Zinsscheine betreffen ausschließlich die Zinsschuld der nächsten Jahre, und zwar stellen sie sich als eine selbständige Verschreibung über dieselbe dar in der Weise, daß der einzelne Zinsschein nur auf eine einzelne Zinsrate lautet. Der Erneuerungsschein (Talon) betrifft ausschließlich die Zinsschuld für die Zeit nach den in den Zinsscheinen berücksichtigten Zinsjahren.[1]) Er ist bereits oben aus der Reihe der Inhaberpapiere ausgeschieden worden. Es ist also nur noch vom Zinsschein (Coupon, Zinsabschnitt, BGB § 803) zu sprechen. Sie werden in den weitaus meisten Fällen unter Angabe der causa debendi auf den Inhaber gestellt und sind als solche Träger von selbständigen Obligationen, können also auch selbständig, ohne Rücksicht auf das Hauptpapier zirkulieren; andererseits sind sie aber wieder als Bezugsmittel der in der Stammobligation versprochenen Zinsen von der Hauptobligation abhängig,[2]) ein Umstand, der bei gewissen Fragen, z. B. betreffs des Anatozismusses (BGB § 289) von größter Wichtigkeit ist. Trotz der Selbständigkeit handelt es sich um eine materielle Zinsschuld. Ihr charakteristisches Merkmal besteht also darin, daß ihnen eine Doppelnatur zu eigen ist: Als Träger der Zinsforderung vom Hauptpapier völlig unabhängig und als solcher selbständiges Inhaberpapier, als Verschreibung über eine Zinsschuld jedoch dem Hauptpapier accessorisch.

§ 5.

ββ) Die Rentenscheine.

Anders die ihnen sehr ähnelnden Rentenscheine. Auch diese werden gleich den Zinsscheinen in Verbindung mit Talons ausgegeben, auf den Inhaber gestellt und enthalten das selbständige Versprechen, an bestimmten Terminen die einzelne Rentenrate zu entrichten. Auch sie sind also Urkunden über die einzelnen terminlichen Rentenleistungsverpflichtungen mit Inhabervermerk. Der

[1]) Vgl. Cosack, a. a. O., S. 398; Könige, a. a. O., S. 9, Anm. 7—9 zu § 1; Gerber, a. a. O., S. 412.

[2]) Jacobi, Wertpapiere, S. 281; Cosack, a. a. O., S. 399.

Unterschied zwischen ihnen und den Zinsscheinen beruht lediglich auf der Unterscheidung von Zins und Rente überhaupt. Die Zinsen setzen eine Kapitalforderung voraus, die Rente schließt eine Kapitalforderung aus. Ein accessorisches Verhältnis ist also bei den Rentenscheinen unmöglich; im übrigen stehen sie aber den Zinsscheinen völlig gleich und sind daher ebenfalls als selbständige Inhaberschuldverschreibungen anzusehen.[1])

§ 6.

γγ) Die Gewinnanteilscheine.

Der gleichen Gattung gehören auch die den Zinsscheinen aufs engste verwandten Gewinnanteilscheine (Dividendenscheine) an. Ihrer Bestimmung nach sind sie auf den Inhaber lautende individualisierte Urkunden über Ansprüche von ungewissem Wert und ungewisser Fälligkeit.[2]) Ausgestellt werden solche Scheine von Vereinigungen, die ein Gewerbe betreiben und den aus diesem erzielten Gewinn unter ihre Mitglieder nach Maßgabe ihrer Anteile verteilen. Und zwar wird in der Regel die in ihnen verbriefte Leistung selbständig, d. h. unabhängig vom Stammpapier dem Inhaber versprochen. Selbstverständlich kann von vornherein nicht festgesetzt werden, ob, wann und wieviel Gewinn sich ergeben wird; daher verpflichtet sich die Vereinigung auch nur für den Fall, daß tatsächlich ein Gewinn erzielt wird. Da in allen anderen Punkten der Dividendenschein dem Zinsschein völlig gleicht, dieser aber vom Gesetz als selbständige Schuldverschreibung auf den Inhaber aufgefaßt wird, so liegt keine Veranlassung vor, ersteren anders zu behandeln.[3])

§ 7.

β) Kleine Inhaberpapiere, sog. Inhabermarken.

Schier unermeßlich dürfte wohl die Zahl der Karten, Marken und sonstigen Zeichen des täglichen Verkehrs sein, welche teils mit, teils ohne Benennung des Berechtigten entweder die Leistung, zu

[1]) Jacobi, Wertpapiere, S. 295.

[2]) v. Staudinger, a. a. O., 2b, S. 803, Anm. IVa zu § 803.

[3]) Vgl. Jacobi, Wertpapiere, S. 282, 283; v. Staudinger, a. a. O., 2b, S. 803, Anm. IVa zu § 803; Cosack, a. a. O., S. 401.

der sich der Aussteller der Karten dem durch sie Legitimierten gegenüber verpflichtet, aufs allgemeinste bezeichnen oder welche auch nicht einmal den Inhalt der Leistung erwähnen. Der innere Grund der Ausgabe solcher Zeichen, deren Ausstellung auch so einfach als möglich gestaltet wird — z. B. entbehren sie wohl stets der Unterzeichnung des Ausstellers — besteht darin, dem Nehmer eine möglichst schnelle und einfache Legitimation zu ermöglichen, andererseits aber auch dem Aussteller ein Mittel rascher Kontrollierung zu sein.[1])

Ihrer rechtlichen Natur nach ist ihnen eine vierfache Bedeutung beizulegen:[2])

1) Den meisten wohnt der Charakter der bereits oben erwähnten Legitimationspapiere inne, z. B. Garderobenmarken, Pfandscheine und dergl.

2) Andere erweisen sich als bloße Beweismittel, so daß das Recht auch ohne die Marke besteht. Von den wenigen Zeichen dieser Art seien genannt Marken für Akkordarbeiten und Sandbillete.

3) Einige Urkunden verbriefen überhaupt kein Recht, sind vielmehr nur Ersatzmittel für Geld; so die Briefmarken[3]) und Stempelmarken.[4])

4) Die Urkunden der vierten Gruppe schließlich sind Träger eines selbständigen, nicht abgeleiteten Gläubigerrechts, sodaß der Besitz zur Verwertung des verbrieften Rechts erforderlich ist, haben also, sofern sie nicht besonders als Namenpapiere ausgestellt sind, den Charakter einer Schuldverschreibung auf den Inhaber. Diesen sog. Inhabermarken gilt unsere folgende Betrachtung.

Ohne nähere gesetzliche Bestimmung wäre es wegen der höchst unvollkommenen äußeren Form dieser Papiere wohl kaum möglich, bei den einzelnen Marken dieser Art ihre Inhaberpapiernatur herauszufinden. Daher bestimmt BGB § 807: „Werden Karten, Marken oder ähnliche Urkunden, in denen ein Gläubiger

[1]) Jacobi, Wertpapiere, S. 363 und 364.

[2]) v. Staudinger, a. a. O., 2b, S. 810; Anm. 1 zu § 807; Fuchs, a. a. O.; Jacobi, Wertpapiere, S. 364.

[3]) Kohler, „Die Briefmarke im Recht" im Arch. f. bürg. R., Bd. 6. S. 321 ff.

[4]) Schmidt, a. a. O., S. 22.

nicht bezeichnet ist, von dem Aussteller unter Umständen ausgegeben, aus welchen sich ergibt, daß er dem Inhaber zu einer Leistung verpflichtet sein will", so finden die charakteristischen Vorschriften der Schuldverschreibung auf den Inhaber entsprechende Anwendung. Die Qualität als Inhaberpapier wird also hier zunächst einmal von dem Willen des Ausstellers und dann noch von dem Vorhandensein besonderer, die Ausgabe begleitender Umstände abhängig gemacht. Und ganz mit Recht. Denn da in der Regel die Unterschrift unter der Urkunde fehlt (Mangel im Urkundsakt) und auch der Inhalt gegenüber der Hauptschuldverschreibung sehr lückenhaft ist (Mangel im Inhalt), so müssen beide Mängel doch aus anderen Tatsachen ihre Ergänzung finden.[1]) Diese Ausgleichung ist zuvörderst gegeben, wenn der Wille des Ausstellers, dem jeweiligen Inhaber als solchem ein für alle mal zu leisten verpflichtet zu sein, unzweideutig erhellt. Der Aussteller muß sich von vornherein darüber klar gewesen sein, daß das Papier noch in andere Hände als die des ersten Nehmers gelangen könnte und gewollt, nicht nur geduldet haben, daß auch diesem neuen Inhaber gegenüber seine Verpflichtung begründet sei. Es wird häufig schwierig sein, diesen schuldnerischen Willen der Karte selbst entnehmen zu können. Man wird meistens nur an der Hand der Verkehrssitte[2]) oder durch Erörterung der Frage, ob der Aussteller für den Verkehr bestimmte Marken zu schaffen beabsichtigt habe,[3]) zu einem befriedigenden Resultat kommen.

§ 8.

b) Die dinglichen Inhaberpapiere: Die Pfandrechtspapiere.

In einem starken Gegensatz zu den obligatorischen stehen die dinglichen Inhaberpapiere. Von den vielen Rechten an einer Sache ist es wieder nur ein einziges, das nach BGB mit Inhaberpapierqualität umkleidet werden kann, das Pfandrecht, und hier wieder nur das an Liegenschaften. Brunner[4]) zählt allerdings

[1]) Matthiaß, a. a. O., S. 675.
[2]) O. Gierke, Der Entw. eines BGB f. d. dtsch. R. 1887.
[3]) Jacobi, Wertpapiere, S. 371.
[4]) Brunner in Ztschr. f. d. ges. HR, Bd. 22, S. 88.

noch andere Sachenrechte auf, die in einer Inhaberverschreibung verbrieft werden könnten, wie das Miteigentum und der Nießbrauch. Das heutige Verkehrsleben dürfte derartige Urkunden wohl kaum kennen, und auch unserem Reichsrecht sind sie fremd. Aus diesem Grunde können wir ihnen auch keine besondere Beachtung schenken. Doch müßten einer Leistung von der hier in Betracht kommenden Art auch bei ihnen die gleichen rechtlichen Folgen entspringen, wie einer solchen auf ein Pfandrechtspapier gemachten, soweit nicht gerade Sonderbestimmungen eine abweichende Beurteilung erfordern. Denn auch sie sind dingliche Rechte, diesem ihrem Hauptcharakter nach also mit den Pfandrechten gleichartigen Wesens.

Das Grundstückspfandrecht tritt auf als Hypothek, als Grundschuld und als die von der letzteren nur abgeleitete Rentengrundschuld.

Das ausschlaggebende Gepräge gibt ihnen ihre Eigenschaft als dingliche Rechte an einem Grundstück, als dingliche Belastung eines Grundstücks. Hypothek und Grundschuld belasten mit einem Kapital, die Rentenschuld mit einer Rente, welche hier aber nur in Geld bestehen kann (BGB § 1199). Damit sind wir zugleich bei der zweiten wesentlichen Eigenschaft angelangt: ihnen sämtlich liegt eine Schuld, eine Pfandschuld, zu Grunde, wenn sie sich auch nicht sämtlich an eine persönliche Forderung anlehnen.[1]) Und je mehr oder weniger nun dieses obligatorische Moment in Verbindung gesetzt ist mit jenem dinglichen, äußert sich dies eine Grundstückspfandrecht in dreifacher Hinsicht, als Hypothek*) mit streng accessorischem Charakter, als Grundschuld**) ohne Schuldgrund, und untergeordnet dieser wieder als Rentengrundschuld.***)

[1]) Vgl. Dernburg, a. a. O., III, S. 616 ff.; Cosack, a. a. O., S. 216 ff.

*) BGB § 1113: Hypothek ist eine Grundstücksbelastung in der Art, „daß an denjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, eine bestimmte Geldsumme zur Befriedigung wegen einer ihm zustehenden Forderung aus dem Grundstück zu zahlen ist".

**) BGB § 1191: Grundschuld ist eine Grundstücksbelastung in der Weise, „daß an denjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstück zu zahlen ist".

***) BGB § 1199: Rentengrundschuld ist eine Grundstücksbelastung dergestalt, „daß in regelmäßig wiederkehrenden Terminen eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstück zu zahlen ist".

ebenfalls abstrakt. Bewendet es sich bei der Bestellung dieser Pfandrechte mit den zu ihrer Entstehung erforderlichen Bedingungen, mit der Einigung der beiden Kontrahenten und der bloßen Eintragung ins Grundbuch seitens des Grundbuchamtes (BGB § 873,1), so bilden sie die sogenannten Buchpfandrechte. Doch wird daneben stets noch, sofern die Parteien nicht ausdrücklich das Gegenteil vereinbaren, ein besonderes amtliches Zeugnis über das eingetragene Pfandrecht auf Grund des Grundbuches, Brief genannt, vom Grundbuchamt ausgestellt*) (BGB § 1116 i. V. mit BGB §§ 1191, 1199). Die letzteren Briefpfandrechte sind die Regel. Ein solcher Pfandrechtsbrief[1]) hat aber keineswegs nur beweisende Kraft. Er ist vielmehr eine völlig selbständige Urkunde, er ist ein Wertpapier.[2]) Seine Wirkung ist zwar nicht konstitutiver Natur; denn das Pfandrecht ist bereits mit der Eintragung ins Grundbuch entstanden. Dies ist ja aber auch kein Erfordernis der Wertpapierqualität. Andererseits ist er aber auch kein bloßes Beweismittel für die Eintragung; denn eine Verwertung des Pfandrechts ohne Brief ist, sobald überhaupt einmal ein solcher ausgestellt ist, nicht möglich. Daher wird man ihn auch trotz der daneben bestehenden Buchеintragung als Wertpapier gelten lassen müssen.[3]) Gewöhnlich wird er Namenspapier sein. Doch kann er kraft positiver Bestimmung des Gesetzes (BGB §§ 1195, 1199) bei den abstrakten Grundstücksbelastungen auf den Inhaber gestellt werden. Der Hypothekenbrief scheidet hier also aus. Solch ein Inhaber-, Grund- oder Rentenschuldbrief (GBO § 70) ist ein echtes Inhaberpapier[4]) (BGB § 1195). Eine Forderung setzt er nicht voraus, kann also mit einer Schuldurkunde nicht verbunden werden. Er verkörpert vielmehr in sich nur das Pfandrecht, er ist Träger nur des Pfandrechts. Inhaber-Grundschuldbrief und Inhaber-Rentenschuldbrief sind reine sachenrechtliche, reine pfandrechtliche Inhaberpapiere.

*) nicht vom Pfandschuldner selbst! Hier decken sich also die Begriffe Aussteller und Verpflichteter nicht. Das nähere s. u.

[1]) über seinen näheren Inhalt s. GBO §§ 56 ff.

[2]) Vgl. Dernburg, a. a. O., III, S. 624; Cosack, a. a. O., S. 220; BGB §§ 1160,1, 1162, 1170,2, 1171,2; GBO § 42,2.

[3]) s. auch Jacobi, Wertpapiere, S. 327, 79 ff.

[4]) Dernburg, a. a. O., S. 720; Cosack, a. a. O., S. 225.

§ 9.

c) Die Inhaber-Mitgliedsrechtspapiere.

Die dritte und letzte Gruppe der Inhaberpapiere wird von den Korporationspapieren gebildet. Bei diesen besteht das verbriefte Recht in der Mitgliedschaft an einer Korporation mit vermögensrechtlicher Basis.[1]) Daher wird ihnen öfters auch die Bezeichnung „Mitgliedspapiere" beigelegt. Welche Urkunden dieser Art stets Wertpapiere sind, gibt Brunner[2]) in seiner Abhandlung über Wertpapiere an: Es sind dies die Aktie der Aktien- und Aktienkommanditgesellschaften, der Anteil der bergrechtlichen Gewerkschaften (Kux) und der Anteilschein der Reichsbank. Bezüglich des Bergrechts läßt das EG z. BGB § 64 die Landesgesetze bestehen. Nach dem preußischen Berggesetz § 103,3 nun dürfen die Kuxscheine nicht mehr auf den Inhaber lauten.[3]) Ebensowenig die Reichsbankanteile nach dem Reichsbankgesetz § 23. Es bleiben daher für unsere Erörterungen nur die Aktien übrig.

Sollte es sonst noch vorkommen, daß Körperschaften ihre Korporationsrechte in Inhaberverschreibungen verbriefen dürften, so müßten auch betreffs dieser Papiere, vorbehaltlich besonderer abweichender Bestimmungen, die Rechtsfolgen einer Leistung von der uns interessierenden Art und Weise dieselben sein wie die bezüglich der Aktien eintretenden, da das verkörperte Recht doch wesensgleicher Natur ist.

Die Wissenschaft definiert übereinstimmend die Aktiengesellschaft als eine juristische Person, die durch eine Vereinigung mehrerer zu einem Unternehmen in der Art gebildet ist, daß alle Mitglieder sich mit bestimmter Einlage beteiligen, ohne persönlich für die Schulden der Gesellschaft zu haften.[4])

Als ihre wesentlichen Erfordernisse gibt § 178 HGB an:

1) ein Grundkapital,
2) Zerlegung desselben in Anteile (Aktien),

---

[1]) Brunner, Wertpapiere, S. 150.
[2]) Brunner, Wertpapiere, S. 150.
[3]) cf. auch Gierke, Privatrecht, II, S. 158.
[4]) Kusenberg, a. a. O. im Anschluß an Laband, S. 13; Staub, a. a. O., S. 618, Anm. 15 zu § 178.

3) Beteiligung sämtlicher Mitglieder (Aktionäre) mit Einlagen,

4) Ausschließung der persönlichen Haftung des Einzelnen über seine Einlage hinaus.[1])

Von dieser reinen Aktiengesellschaft, für deren Schulden also nur das Grundkapital aufzukommen hat, unterscheidet sich die ihr aufs engste verwandte Kommanditgesellschaft auf Aktien (HGB § 120) begrifflich nur dadurch, daß neben dem Gesellschaftsvermögen noch ein oder mehrere Gesellschafter unbeschränkt haften, während die übrigen nur in Höhe ihrer Einlage einzustehen haben. Sonst steht sie hinsichtlich ihrer rechtlichen Behandlung dem erstgenannten Institut im allgemeinen gleich.

Das diesen beiden Gesellschaften ihren Namen verleihende Wort, die Aktie, tritt uns in dreifacher Bedeutung entgegen: zunächst einmal als Quote des Grundkapitals, ferner als Bezeichnung für die Rechtsstellung des Aktionärs (das Aktienrecht) und endlich als die Urkunde, welche dieses Aktienrecht verbrieft.[2]) Für unsere Betrachtung ist nur die letztere Bedeutung als Urkunde von Interesse.

Den Aktienschein, oder kurz die Aktie charakterisiert Kusenberg[3]) „als diejenige Urkunde, in welcher die Summe der aus der Mitgliedschaft sich ergebenden Rechte: Anspruch auf Anteil am Gesellschaftsvermögen (Liquidationsquote), auf Dividende und das Mitverwaltungsrecht in Vereinsangelegenheiten sich verkörpert". Daß die Aktie ein Wertpapier ist, wird heut allgemein von der Theorie und Praxis anerkannt. Das Aktienrecht besteht zwar schon, bevor die Urkunde ausgestellt ist; denn bereits durch die vorschriftsmäßige Beteiligung an einer Aktiengesellschaft, d. h. durch die Zeichnung, Aufnahme in das dem Gericht eingereichte Aktionärsverzeichnis und Eintragung der Aktiengesellschaft ins Register,[4]) erlangt man die Stellung als Aktionär. Der Schein ist also keine konstitutive Urkunde, andererseits aber auch keine bloße Beweisurkunde. Denn hat einmal die Ausstellung von Aktien

[1]) Pinner, a. a. O., S. 1, Anm. II zu § 178; Lehmann, Karl, a. a. O., S. 132.

[2]) Kusenberg, a. a. O., S. 14; Pinner, a. a. O., S. 4, Anm. I, 1, zu § 179; Renaud, Das Recht d. Akt.-Ges., 1875, S. 89.

[3]) Kusenberg, a. a. O., S. 14.

[4]) Vgl. Langen, a. a. O., S. 77.

seitens der Gesellschaft stattgefunden, so ist die Ausübung und Verwertung des Aktienrechts an den Besitz der Urkunde gebunden. Sie ist also Trägerin des in ihr verbrieften Rechts, sie ist Wertpapier.[1])

Gemäß HGB §§ 179,2, 300,3 kann sie auf den Inhaber gestellt werden und berechtigt dann als solche den jeweiligen Besitzer, die in der Urkunde niedergelegten Rechte auszuüben. Damit ist ihr das begriffliche Merkmal eines Inhaberpapieres beigelegt, sodaß wir also auch die Inhaberaktie diesen Urkunden zuzählen müssen.

Wir haben im vorstehenden erörtert, daß die Aktie überhaupt, und damit selbstverständlich auch die Inhaberaktie, das Aktienrecht verkörpert.

Es fragt sich nun noch, was bedeutet der Ausdruck „Aktienrecht"? Oben sagten wir kurz: „Die Rechtstellung des Aktionärs". Dieser Rechtstellung, der Gesamtheit der rechtlichen Beziehungen zwischen dem Aktionär und der Gesellschaft,[2]) können aber für ersteren nicht nur Rechte, sondern auch Pflichten entspringen. Daher ist es streng genommen nicht ganz richtig, wenn man von Aktien-„recht" spricht. Doch tritt die Zahl der möglichen Pflichten des einzelnen Mitgliedes erheblich hinter der Zahl der möglichen Rechte zurück. Da die Aktien-Gesellschaft eine reine Kapitalgesellschaft ist, so ist eine Verpflichtung des Einzelnen zur Leistung von geistigen und körperlichen Diensten auf Grund der Aktie als solcher nicht angängig; dies wäre nur aus einem daneben bestehenden Vertragsverhältnis möglich. Und die Gebundenheit, Vermögenswerte zu leisten, erschöpft sich infolge der beschränkten Haftpflicht in einer einzigen Leistung. Ist diese bewirkt, so bleibt für den Aktionär tatsächlich nur noch ein Recht übrig.[3]) Daher ist es auch richtig, wenn Kusenberg im Aktienrecht lediglich „die Summe der aus der Mitgliedschaft sich ergebenden Rechte" erblickt. Als solches ist es aber „kein Forderungsrecht des Mitgliedes gegen die Gesellschaft, auch nicht ein Eigentumsanteil der Gesellschaft; denn das Vermögen gehört der Körperschaft, nicht den einzelnen

[1]) Vgl. Kusenberg, a. a. O., S. 14; Pinner, a. a. O., S. 4, Anm. I, 2 zu § 179; Staub, a. a. O., S. 623, Anm. 8 zu § 179; Jacobi, Wertpapiere, S. 350; RG, Bd. 31, S. 22.

[2]) cf. Lehmann, Karl, a. a. O., S. 188; Engelmann, a. a. O., S. 393.

[3]) s. Lehmann, K., a. a. O., S. 190.

Mitgliedern".[1]) Es nimmt nicht im mindesten obligatorischen Charakter an; ganz im Gegenteil ist es den absoluten Rechten zuzuzählen. Über die juristische Natur der Mitgliederrechte, über die Frage, ob sie selbständige Rechte darstellen oder nicht, herrschte vielfach Streit. Dernburg[2]) weist jedoch treffend nach, daß sie nicht bloß „Ausstrahlungen der Körperschaftsverfassung, Reflexwirkungen" bilden, sondern selbständige Rechte, sog. „Rechte der Persönlichkeit, indem sie die soziale Stellung der Mitglieder zum Verein bestimmen". Als Persönlichkeitsrechte gehören sie den Immaterialgüterrechten[3]) und damit den absoluten Rechten[4]) an.

In seiner Wirkung äußert sich das Mitgliedschaftsrecht nach zweifacher Richtung hin: einmal in der Begründung von personenrechtlichen Herrschaftsrechten und dann in der Erzeugung vermögensrechtlicher Ansprüche.[5]) Aus den ersteren heraus wird das Recht auf Mitverwaltung, z. B. durch Stimmabgabe in der Generalversammlung, geboren, die letzteren lassen den Anspruch auf Gewinnanteil (Dividende) und auf die Liquidationsquote entstehen. Neben vermögensrechtliche Ansprüche treten also hier noch personenrechtliche Herrschaftsrechte, und diese gerade sind es, die dem Papier der Charakter als Korporationspapier geben.

---

[1]) Engelmann, a. a. O., S. 393; Pinner, a. a. O., S. 5, Anm. I, 4 zu § 179.
[2]) Dernburg, a. a. O., I, S. 201.
[3]) Matthiaß, a. a. O., S. 67.
[4]) Langheineken, a. a. O., S. 12; Dernburg, a. a. O., I, S. 202.
[5]) Kusenberg, a. a. O., S. 31; Jacobi, Wertpapiere, S. 351; Staub, a. a. O., S. 621, Anm. 1 zu § 179; HGB §§ 213, 252,1, 300,1.

2. Kapitel.

Bedeutung und Inhalt des Ausdruckes „Leisten".

1) Theoretische Erörterung.

§ 10.

a) Leistung und Schuldverhältnis.

Bei unserer Aufgabe handelt es sich um die Folgen einer Leistung auf das durch ein Inhaberpapier verbriefte Recht. Es entsteht daher die Frage: Was hat man unter diesem Begriff „Leisten" zu verstehen? Wird auf alle Inhaberpapiere eine „Leistung" bewirkt?

Die Motive zum BGB. Bd. II sagen wörtlich: „Als den Gegenstand eines Schuldverhältnisses bezeichnet der Entwurf ein Tun oder Unterlassen des Schuldners . . . . Terminologisch gebraucht der Entwurf für den Gegenstand des Schuldverhältnisses . . . . . in Uebereinstimmung mit der modernen Rechtssprache den Ausdruck „Leistung". Gegenstand eines jeden Schuldverhältnisses ist demgemäß die vom Schuldner zu bewirkende Leistung, und nur diese „Leistung".[1]) Danach wäre also die Leistung das wesentliche Begriffsmerkmal des Schuldverhältnisses (Obligation), d. h. desjenigen Rechtsverhältnisses zwischen zwei oder mehreren Personen, welches der einen ein Anforderungsrecht gegen die andere gewährt,[2]) und könnte somit nur in Verbindung mit solchen obligatorischen Beziehungen vorkommen. Dagegen wendeten, und zwar mit vollstem Recht, die Protokolle ein, daß das Recht eine Leistung zu fordern, nicht etwas dem obligatorischen Recht ausschließlich Eigentümliches sei, vielmehr auch den Inhalt sachenrechtlicher und familienrechtlicher Rechte bilden könne;[3]) ja, nicht genug damit, muß man diese Berechtigung sogar noch weiter hinaus auf sämtliche anderen Rechte ausdehnen.[4])

---

[1]) Mot. a. a. O., S. 5.
[2]) Matthiaß, a. a. O., S. 317.
[3]) Vgl. Prot., Bd. I, S. 280.
[4]) Cosack, a. a. O., S. 286.

§ 11.

b) Leistung und Anspruch.

Das Recht auf eine Leistung ist also nicht allein der Gegenstand eines Schuldverhältnisses; es kann auch bei allen anderen Rechtsverhältnissen deren Inhalt bilden. Inwieweit man nun bei allen Inhaberpapieren von einer „Leistung" sprechen kann, soll die nachstehende Darlegung ergeben. Hierzu ist es jedoch unerläßlich, etwas weiter auszuholen und bei möglichster Kürze doch in eingehenderer Weise die Frage zu behandeln, was überhaupt der Gegenstand der Leistung sein kann. Um so mehr sind wir zu dieser etwas ausgreifenderen Abschweifung berechtigt, als wir auch noch unten einmal bei der Frage, welche gesetzlichen Bestimmungen wir der Entscheidung der Rechtsfolgen bei den nicht besonders vom Gesetz geregelten Inhaberpapieren zu Grunde zu legen haben, auf unsere jetzige Erörterung zurückkommen müssen.

Leistung ist der Gegenstand eines jeden Anspruches.[1]) Was ist nun aber der Anspruch? Nach der Legaldefinition des BGB § 194 Abs. 1 ist der Anspruch das Recht, von einem anderen ein Tun oder ein Unterlassen zu verlangen, oder eben, wenn man den § 241 BGB zur näheren Bestimmung heranzieht, das Recht, von einem anderen eine Leistung zu verlangen. Er bildet den Inhalt des subjektiven Rechts,[2]) welches von Windscheid[3]) als „die von der Rechtsordnung (dem objektiven Recht) verliehene Willensherrschaft" gekennzeichnet wird. Er stellt sich mithin dar als die Richtung des subjektiven Rechts auf Unterwerfung fremden Willens,[1]) also als das Recht selbst in seiner Richtung nach außen hin gegen andere Personen. Das subjektive Recht muß also stets einen Anspruch enthalten. Nicht aber ist hierbei eine Einzahl des letzteren erforderlich; in den meisten Fällen, besonders bei den dinglichen Rechten, werden einem Recht mehrere Ansprüche entspringen. Das Recht selbst erklärt sich dann als die Summe aller dieser Ansprüche.

---

[1]) Langheineken, a. a. O., S. 124.
[2]) Langheineken, a. a. O., S. 8.
[3]) Windscheid, a. a. O., S. 88.
[1]) Windscheid, a. a. O., S. 99, S. 304; Langheineken, a. a. O., S. 23.

Wie nun das subjektive Recht in absolute, d. h. gegen jedermann wirkende Rechte, und entgegengesetzt zu diesen in relative oder persönliche Rechte, die also nur gegen eine einzelne Person oder eine begrenzte Mehrheit von Personen wirken, gruppiert wird, so kann man auch bei den diesen verschiedenen Rechten entspringenden Ansprüchen die absoluten in Gegensatz zu den persönlichen setzen.[1]) Beide Arten sind aber streng von einander zu scheiden. Keineswegs ist, wie Hellwig[2]) ausführlich zu beweisen versucht, das Anspruchsrecht überhaupt identisch mit Forderungsrecht, d. h. mit dem obligatorischen Recht auf eine Leistung. Nach dieser Ansicht würden sämtliche Ansprüche, persönlicher wie absoluter Natur, Forderungen, Schuldverhältnisse bedeuten. Doch soweit zu folgern berechtigt BGB § 241, 1, der die begrifflichen Merkmale des Schuldverhältnisses enthält, durchaus nicht. Wohl läßt er schließen, daß, wo ein Schuldverhältnis, auch stets ein Anspruch vorhanden ist, nicht aber auch umgekehrt.[3])* Jede Obligation enthält zwar einen Anspruch: doch damit ist dessen Inhalt noch nicht erschöpft. Auch Rechtsverhältnisse absoluten Charakters, z. B. das Eigentum, können Ansprüche erzeugen. Zwischen beiden Arten besteht aber eine scharfe Trennung. Der persönliche Anspruch deckt sich regelmäßig mit der Forderung aus dem Schuldverhältnis; denn dann ist das Recht in seiner Richtung nach außen hin, d. h. gegen den Verpflichteten erschöpft.[4]) Der absolute, besonders der dingliche Anspruch dagegen stellt sich als das Recht auf ein dauerndes bestimmtes Verhalten des Verpflichteten dar.[5]) Dieser Verpflichtete, d. h. die Bestimmung seiner Person bedarf noch einer besonderen Erwähnung. BGB § 194, 1

[1]) Langheineken, a. a. O., S. 49.

[2]) Hellwig, a. a. O., S. 5 ff., 9, 31, 33.

[3]) Langheineken, a. a. O., S. 25; s. auch v. Staudinger, a. a. O., IIa, S. 3, Vorbem. 1, 2 zu §§ 241 ff.; Planck, a. a. O., S. 4, Vorbem. II zu §§ 241 ff.; Enneccerus-Lehmann, a. a. O., I, S. 371; Dernburg, a. a. O., II, 1, S. 3.

*) Ebensowenig, wie man aus dem Grundsatz: Jedes Rechtsgeschäft ist eine Willenserklärung, nicht folgern darf: Jede Willenserklärung ist ein Rechtsgeschäft.

[4]) Langheineken, a. a. O., S. 23.

[5]) Langheineken, a. a. O., S. 49.

bezeichnet als solchen „einen anderen“. Die weitaus überwiegende Mehrheit erblickt in diesem „anderen“ einen bestimmten anderen. Gleichwohl dürfte man zu dieser Annahme wohl kaum berechtigt sein. Die Motive I, S. 291 sagen: „Der Anspruch ist das Recht in seiner Richtung gegen eine bestimmte Person“. Man hatte also bei Beratung des Gesetzbuches die Bestimmtheit der Person wohl ins Auge gefaßt; trotzdem hat das BGB dieses Merkmal des Verpflichteten nicht in seine Fassung aufgenommen. Es muß dies um so mehr auffallen, als es sonst in seiner Formulierung äußerst genau ist. Daher dürfte man also wohl auf Grund des Wortlautes eher zu einer der überwiegenden Ansicht gegenteiligen Meinung gelangen und § 194, 1 dahin interpretieren, daß das Gesetz es dahingestellt sein lassen wollte, ob der Verpflichtete seiner Person nach bestimmt oder unbestimmt, d. h. jedermann ist. Mit anderen Worten, das BGB erkennt ebensowohl Ansprüche gegen bestimmte Personen wie auch gegen jedermann an, also nicht allein Ansprüche persönlichen Charakters, bei denen begrifflich nur eine bestimmte Person oder ein bestimmter Kreis von Personen verpflichtet sein kann, sondern auch absoluter Natur, die, sofern ein positives Tun ihren Gegenstand bildet, ebenfalls gegen einen bestimmten Verpflichteten gerichtet sind, soweit sie aber auf Unterlassung einer Störung des absoluten Rechts gehen, gegen jedermann gelten. Und zwar bestehen auch die Ansprüche letzterer Art bereits von der Existenz des ihnen zu Grunde liegenden Rechts, nicht erst von der die verpflichtete Person individuell bestimmenden Verletzung des Rechts an. Andere Argumente für die Richtigkeit dieser Ansicht führt Langheineken[1]) noch an. Es würde uns von unserer eigentlichen Aufgabe gar zu weit ableiten, wollten wir noch des näheren auf sie alle eingehen. Von jener Gruppe der persönlichen Ansprüche erwecken unser besonderes Interesse die den obligatorischen oder Forderungsrechten entstandenen. Von dieser Kategorie der absoluten Ansprüche kommen diejenigen für uns in Betracht, welche in Sachen- oder dinglichen Rechten und in Rechten an immateriellen Gütern, besonders den Persönlichkeitsrechten enthalten sind.[2])

[1]) Langheineken, a. a. O., S. 9, 26.

[2]) Matthiaß, a. a. O., S. 67; Langheineken, a. a. O., S. 10 ff., 12.

Kann schon der Anspruch so vielseitiger Natur sein, — seine Entstehung kann sogar noch an eine Bedingung geknüpft sein — so übertrifft ihn in dieser Beziehung noch die seinen Inhalt bildende Leistung. Was man unter diesem Begriff zu verstehen hat, sagt uns bezüglich aller Arten von Ansprüchen keines der beiden für unsere Abhandlung in Betracht kommenden Gesetze, weder das BGB noch das HGB. Wie nun das erstere stets, sofern irgend ein Reichsgesetz eine Frage nicht beantwortet, so auch in Hinsicht auf die Ansprüche des HGB – als subsidiäres Hilfsmittel zur Hand genommen werden muß, so müssen auch wir jetzt die Bestimmungen, die es über die Leistung bei Forderungsansprüchen (§§ 241 ff.) gibt, auf jene der übrigen Ansprüche ausdehnen.[1] Es geht dies hier umso leichter an, als sich ja hier überhaupt „das allgemeine Schuldrecht vielfach tatsächlich zu einem allgemeinen Anspruchsrecht ausweiten läßt".[2]

Eine direkte Begriffsbestimmung der Leistung gibt eigentlich auch das BGB in § 241 nicht. Doch enthält diese Vorschrift hinreichende Anhaltspunkte, um zu einer Definition zu gelangen. Zunächst wird einmal als selbstverständlicher Inhalt des Leistens ein positives Tun vorausgesetzt. Zugleich wird aber auch beigefügt: „Die Leistung kann auch in einem Unterlassen bestehen". Der Inhalt der Leistungspflicht ist mithin sowohl in der Verpflichtung zu irgend einer Tätigkeit, wie auch in der Gebundenheit zu einem bloßen Unterlassen zu erblicken. Die erstere kann, wie schon nach römischem Recht[3] in einem dare oder facere, so auch heute noch in der Verschaffung von Rechten, besonders von Eigentum, oder in der Vornahme einer faktischen oder einer Rechtshandlung irgend welcher Art, z. B. persönlicher Arbeitsleistungen, bestehen.[4] Nicht selten bildet aber auch den einzigen oder doch den hauptsächlichsten Gegenstand des Anspruchs eine Unterlassung, so beispielsweise die Verpflichtung, ein Konkurrenzgeschäft nicht zu eröffnen. Verschieden von der Unterlassung,

---

[1]) Kuhlenbeck, a. a. O., S. 196, Einl. zu §§ 241 ff.; Langheineken, a. a. O., S. 25.

[2]) v. Staudinger, a. a. O., 2a S. 3, Vorbem. 1, 2 zu §§ 241 ff.

[3]) l. 3 pr. D. 44, 7.

[4]) Oertmann, BGB II, S. 9, Anm. 1a zu § 241.

aber doch nur eine bloße Unterart derselben, ist das Dulden. „Es handelt sich hier um die Unterlassung des Widerspruchs, der Hinderung gegenüber dem Tun des Berechtigten".[1])

Der Ausdruck „Leistung" bedeutet also „eine Handlung" im weitesten juristischen Sinne, indem dieselbe sowohl eine positive wie eine negative Willensbestimmung des Schuldners, d. h. eine Willensbestimmung nicht nur zur Tätigkeit, sondern auch zur Untätigkeit (ein Verhalten) begreift.[2])

Eine besondere Beschränkung der Leistung auf Gegenstände von Vermögenswert wird von der herrschenden Meinung[3]) geleugnet. Das Gesetz gibt auch keine Anhaltspunkte für solch einengende Auslegung. Es genügt vielmehr „jedes ernstliche und nicht ausschließlich dem Gebiete der Religion, der Liebe und des Anstandes angehörige Interesse".[4]) Ein solches letzterer Art kann nicht in Betracht kommen, da es vom Zivilrecht bei der Regelung der Rechtsverhältnisse völlig außer Acht gelassen wurde. Doch hat auch eine derartige Unterscheidung für uns nicht den mindesten Wert. Die Inhaberpapiere, und damit auch die Leistungen, repräsentieren stets einen gewissen Vermögenswert. In diesem Falle ist es gleichgültig, ob die Leistung, sofern sie in der positiven Verschaffung von Geld oder geldwertigen Sachen besteht, aus dem ganzen Vermögen des Verpflichteten oder nur aus einem bestimmten Teile desselben zu bewirken ist. Auch genügt es, wenn sie nicht von vornherein bestimmt, wohl aber bestimmbar ist.[5])

Aus vorstehender Erörterung ergibt sich: „Leistung" ist jegliche Tätigkeit, Unterlassung und Duldung. Sie ist nur, aber auch stets Gegenstand eines jeden Anspruches.

---

[1]) Oertmann, BGB II, S. 11, Anm. 2 d zu § 241.

[2]) v. Staudinger, a. a. O., 2 a, S. 8, 9, Anm. 4 zu § 241.

[3]) v. Staudinger, a. a. O., 2 a S. 5, Vorbem. 1, 5 zu § 241 ff.; Cosack, a. a. O., S. 286; Enneccerus-Lehmann, a. a. O., S. 373; Planck, a. a. O., S. 5, 6, Vorbem. 3 zu §§ 241 ff. u. a. m.

[4]) Engelmann, a. a. O., S. 153.

[5]) Oertmann, BGB II, S. 11, Anm. 3 zu § 241 ff.

2) Praktische Anwendung des theoretischen Ergebnisses auf die einzelnen Inhaberpapiere.

a) Inhalt der Leistung bei den Forderungspapieren.

§ 12.

α) Leistung von abstraktem Vermögenswert.

Wollen wir das eben gefundene Ergebnis praktisch verwerten, d. h. wollen wir sehen, ob überhaupt und was für Leistungen auf die einzelnen Arten der Inhaberpapiere zu bewirken sind, so müssen wir uns zunächst fragen, was für Ansprüche aus ihnen entstehen.

Leicht ist die Antwort hierauf bezüglich der Inhaberforderungspapiere zu geben. Wie schon ihr Name sagt, enthalten sie ein Rechtsverhältnis, kraft dessen der Gläubiger ein Forderungsrecht gegenüber dem Schuldner hat. Damit verbrieften sie zugleich einen persönlichen Anspruch, dem gegenüber der Schuldner eine obligatorische Leistung zu bewirken hat.

Den verschiedensten Inhalt kann diese Leistung haben. Sie ist hier jedoch stets positiver Art. Die Verkörperung einer Unterlassungsverpflichtung wäre wohl denkbar. Es kommen aber derartige Urkunden im Verkehr nicht vor, sollen deshalb auch von uns nicht besonders erwähnt werden. In ihrer positiven Natur können die Leistungen abstrakten wie konkreten Vermögenswert haben. Wenn nun auch nicht jede Gattung der Inhaberobligationen über eine jede Art der eben erwähnten beiden Leistungsmöglichkeiten ausgestellt werden kann, so beruht dies nicht auf der juristischen Konstruktion dieser Papiere, sondern vielmehr darauf, daß der durch sie verbriefte Gegenstand der Leistung nur von besonderer Natur sein kann.

Eine Leistung der ersteren Art, eine solche von abstraktem Vermögenswert, kann stets nur eine Geldleistung sein. Entsprechend der großen Verkehrsfähigkeit des Geldes überhaupt wird denn auch das größte Kontingent der Forderungspapiere von jenen Inhaberverschreibungen gestellt, auf die eine solche Geldzahlung zu bewirken ist. Brunner [1]) nennt diese Urkunden „Geldpapiere".

[1]) Brunner, Wertpap., S. 201.

Sie sind bald verzinslich, bald unverzinslich, bald kausal, bald abstrakt. Der Zweck dieser Obligationen mit Zahlungsverpflichtung besteht sowohl in der Ermöglichung größerer Geldoperationen, wie auch in der Vermittelung des Abschlusses einzelner wirtschaftlich selbständiger Geschäfte. Verpflichtet zur Zahlung kann eine öffentliche Korporation, kann ein Privatmann sein.

Zu erwähnen wären hier in erster Linie die Inhaberschuldverschreibungen des Staates und der Gemeinden, die sogenannten Prioritäten der Aktiengesellschaften, unter denen an wirtschaftlicher Bedeutung die der Eisenbahn- und Industrie-Aktiengesellschaften hervorragen, die Pfandbriefe der landschaftlichen und städtischen Kreditvereine und die sogen. alten Hypothekenbriefe der Hypothekenbanken, Rentenbriefe, Lotterie-Lose, Banknoten u. a. m.[1])

Nicht auf ein Kapital, wie die vorstehenden Papiere, sondern nur auf eine Geldentschädigung für die Ueberlassung eines solchen lauten die Zins- und Gewinnanteilscheine, z. B. die Coupons der verzinslichen Inhaberpapiere, die Dividendenscheine der Aktiengesellschaften und der Reichsbank.

Auch Inhaberscheine über die höchst mannigfaltigen Renten, welche beispielsweise anläßlich des Abschlusses eines bäuerlichen Gutsüberlassungsvertrages ausgefertigt werden, können eine Geldleistung zu ihrem Inhalt haben.

Inhabermarken dürften wohl nur vereinzelt eine Geldverpflichtung enthalten, wie z. B. Spielmarken.[2])

β) Leistung von konkretem Vermögenswert.

§ 13.

aa) Arbeits- und Dienstleistungen.

Ganz anders, wenn solche Karten den Anspruch auf einen konkreten Vermögenswert, und zwar zunächst einmal auf Dienst oder Arbeitsleistungen verkörpern. In dieser Gestalt zirkulieren sie ungezählt im Verkehr. Denken wir nur an die vielen Eisen-

[1]) Vgl. Brunner, Wertpap., S. 202 ff.; v. Staudinger, a. a. O., 2b S. 778, Anm. 1, 1b zu § 793; Schmidt, a. a. O., S. 17 ff.; Kuntze, a. a. O., S. 472 ff.

[2]) Fuchs, a. a. O., S. 17, 18.

bahn- oder Dampfschiffahrtbillets[1]) und ähnliche Passagierkarten,[2]) Theaterbillets,[3]) Konzertbillets, Ausstellungs-Einlaßmarken[4]) u. a. m.

In Gestalt von Zins- und Gewinnanteilscheinen ist eine Verkörperung solcher Dienstverpflichtungen natürlich nicht möglich.

Sehr wohl aber wäre es angängig, derartige persönliche Leistungen als Inhalt des Anspruchs aus einer Hauptschuldverschreibung oder einem Rentenschein zu verbriefen. Es würde dies, wenn es auch wohl nur höchst selten vorkommen wird, dem Wesen der Leistung und der Inhaberpapiere nicht im mindesten widersprechen. Warum sollte denn nicht ein alter Bauer, der seinem Sohn sein Gut überlassen will, auf den Gedanken kommen, dies davon abhängig zu machen, daß dieser ihm dafür verspreche, jährlich zehnmal sein Gespann benutzen zu dürfen, und daß er für die ersten drei Jahre die Gesamtleistung in einem Hauptpapier und eine jede der einzelnen Leistungen in einem besonderen Nebenpapiere verkörpere!

§ 14.

bb) Leistung von Waren.

Ebenso wäre es — bei Anwendung desselben Beispiels — nicht ausgeschlossen, daß sich solch ein Auszügler statt der Dienstleistungen die Lieferung von Sachen, z. B. von Naturalleistungen auf gleiche Weise, d. h. in einem Stamm- und mehreren Rentenpapieren ausbedingen könnte. Zu den Schuldverschreibungen dieser Gattung sind auch die sogen. Traditions- oder Dispositionspapiere des Handelsverkehrs zu rechnen. Ihr Hauptinhalt besteht in der Forderung auf Herausgabe von Sachen, und nur nebenbei ist ihnen auch „sachenrechtliche Bedeutung“[5]) beigelegt insofern, als derjenige, welcher durch das Papier legitimiert ist und es in Besitz hat, damit in den Besitz der Ware selbst gesetzt wird, soweit es sich um den Besitz handelt, der für den Erwerb von dinglichen

[1]) Pundt, Die Eisenbahnfahrkarte, Diss. Marburg 1902.
[2]) Fuchs, a. a. O., S. 14, 15.
[3]) Jackisch, Theaterbill. Diss. Breslau 1909.
[4]) Kuntze, a. a. O., S. 498; Fuchs, a. a. O., S. 15, 16.
[5]) Brunner, Wertpap., S. 150.

Rechten an der Sache in Betracht kommt.[1]) Diese Urkunden sind also in erster Linie „Papiere über eine Waren-Ablieferungsverbindlichkeit, und der Anspruch aus ihnen ist ein obligatorischer, eine Forderung aus dem Papier auf Ablieferung der Ware".[2]) Dieser obligatorische Charakter ist derart vorherrschend, daß er durch die daneben bestehende sachenrechtliche Funktion nicht nur nicht unterdrückt, sondern überhaupt nicht beeinflußt wird, sodaß man nicht etwa diese Papiere aus der Reihe der Forderungspapiere ausscheiden müßte. So auch die herrschende Meinung.[3]) Als Gegenstand solcher Warenleistungen können hier nur in Betracht kommen die Ansprüche aus den Konnossementen der Seeschiffer (HGB § 643), den Ladescheinen der Frachtführer (HGB § 444) und den Lagerscheinen der Lagerhalter (HGB § 424). Gesetzlich steht nichts im Wege, diese Urkunden auf den Inhaber zu stellen;[4]) doch sind derartige Konnossemente in Deutschland nicht üblich, Ladescheine sehr selten, und nur Lagerscheine[5]) sind mitunter mit Inhaberklausel versehen. Desgleichen hat man Talons, wenn ihnen durch besondere ausdrückliche Bestimmung Inhaberpapierqualität beigelegt ist, hierher zu zählen.

Auf Zins- und Gewinnanteilscheine entfallen Warenleistungen selbstverständlich ebenso wie oben Arbeits- und Dienstleistungen.

Dafür sind solche aber um so mehr auf Inhabermarken zu erbringen. Man denke nur an Speise- und Biermarken, Karten für Volksküchen, Tee- und Suppenanstalten, Handschuhbons u. a. m.[6])

§ 15.

b) Inhalt der Leistung bei den Pfandrechtspapieren.

Die Leistungen, welche auf Pfandrechtspapiere hin zu machen sind, nehmen neben positivem Charakter auch negative Natur an.

[1]) Jacobi, Wertpapiere, S. 271.

[2]) Kuntze, a. a. O., S. 496.

[3]) Kuntze, a. a. O., S. 495 ff.; Jacobi, Wertpapiere, S. 271; von Staudinger, a. a. O., 2b S. 775, Vorbem. 3, 1b zu §§ 793 ff.

[4]) cf. Jacobi, Wertpapiere, S. 302, 307, 310; Brunner, Wertpap., S. 206; Gierke, Privatr. II, S. 160 u. 161.

[5]) ROHG, Bd. 25, S. 352.

[6]) Fuchs, a. a. O., S. 16; Kuntze, a. a. O., S. 499; Brunner, Wertpap., S. 206.

Diese Urkunden stellen sich, wie wir gesehen haben, dar als Träger von Grund- und Rentenschulden, d. h. von Pfandrechten oder dinglichen Rechten, mithin also auch von den diesen absoluten Rechten entspringenden absoluten Ansprüchen. Ihren Inhalt bilden also absolute Ansprüche, oder von seiten des Verpflichteten gesagt, Verpflichtungen zu Leistungen.

Der Anspruch geht bei der Grundschuld dahin, daß seitens des Eigentümers eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstück zu zahlen ist. Gegenstand des Anspruchs ist also hier eine Zahlung aus dem Grundstück. Diese Leistung ist entweder so zu erbringen, daß der Eigentümer die in der Urkunde angegebene Summe tatsächlich zahlt oder die Zwangsvollstreckung in das Grundstück seitens des Berechtigten duldet. Jene Leistung ist auf eine positive Tätigkeit gerichtet, besteht also allein für den Eigentümer; diese dagegen ist negativer Art, nämlich alle Handlungen zu unterlassen, die das Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück stören könnten. Sie liegt also an sich jedermann ob, mithin also auch dem Eigentümer, der ja für uns allein nur von Interesse sein kann.

Ist die Geldsumme auch noch verzinslich, so entsteht aus dem Pfandrecht außerdem der Anspruch auf Zinszahlung. Von einer Leistung, d. h. nach dem Sprachgebrauch des Gesetzes von einer vollendeten Leistung kann man hier erst dann sprechen, wenn sich der Anspruch erschöpft hat, d. h. wenn Zinsraten nicht mehr zu zahlen sind. Diese letzteren kann man nur als Teilleistungen ansehen.

Ähnlich verhält es sich mit der Rentengrundschuld. Hier stellt sich die einzelne, in regelmäßig wiederkehrenden Terminen aus dem Grundstück zu bewirkende Geldzahlung ebenfalls nur als Teilleistung dar; denn der Anspruch geht nicht auf die einzelne Rate, sondern allgemein auf Leistung zu bestimmten Zeiten. Die Gesamtleistung ist also erst dann bewirkt, wenn die Verpflichtung zu den Ratenleistungen aufgehört hat, d. h. wenn die Ablösungssumme der Rentenschuld gezahlt ist. Bezüglich der Zwangsvollstreckung in das Grundstück aber gilt auch hier dasselbe wie bei den Grundschulden.

§ 16.

c) Inhalt der Leistung bei den Mitgliedsrechtspapieren.

Der Charakter der Leistung bei den Korporationspapieren ist wesentlich derselben Art wie jener bei den Pfandrechtsurkunden.

Die Aktie haben wir oben definiert als „diejenige Urkunde, in welcher die Summe der aus der Mitgliedschaft sich ergebenden Rechte: Anspruch auf Anteil am Gesellschaftsvermögen (Liquidationsquote), auf Dividende und das Mitverwaltungsrecht in Vereinsangelegenheiten sich verkörpert".[1])

Neben den Ansprüchen auf vermögensrechtliche Bezüge besteht also für den Inhaber noch der auf Mitverwaltung. Beide Ansprüche aber entspringen allein dem Mitgliedsrecht, einem absoluten Recht, nicht etwa auch obligatorischen Forderungsrechten. Mithin sind auch die diesen Rechten entstammenden Ansprüche absolute Ansprüche, die teils auf ein positives Tun, auf Auszahlung der Dividende und Liquidationsquote, gegen die Gesellschaft sich richten, teils auf Unterlassung jeder Störung des Mitverwaltungsrechts gestellt gegen jedermann, also auch gegen die Korporation gelten. Gegenstand dieser Ansprüche, d. h. Leistungen seitens der Korporation sind mithin die oben genannten vermögensrechtlichen Bezüge wie das rein negative Verhalten. Die Zahlung der Dividende und der Liquidationsquote auf die Aktie hin — bezüglich der Dividende ist eine derartige Leistung dann möglich, wenn keine besonderen Dividendenscheine ausgestellt worden sind ist aber selbstverständlich erst dann erbracht, wenn die letzte Rate beglichen ist. Die einzelnen Auszahlungen hat man hier gleich wie oben als Teilleistungen zu betrachten. Ebensowenig kann sich auch die Duldung der Mitverwaltung in der Duldung z. B. einer einzelnen Abstimmung erschöpfen. Auch eine solche ist nur eine Teilleistung. Erst mit Auflösung der Gesellschaft kann man eine endgültige Vollbringung dieser Leistung annehmen.

Doch auch nach Auflösung der Körperschaft kann möglicherweise noch eine Leistung gefordert werden. Wir haben vorhin gesagt, dem Mitgliedschaftsrecht entspringt der Anspruch auf Mit-

[1]) Kusenberg, a. a. O., S. 14.

verwaltung. Diese Ausdrucksweise ist nicht ganz genau. Denn der Aktionär hat aus seinem Recht neben dem unbedingten Anspruch auf Mitverwaltung während des Bestehens der Gesellschaft noch einen solchen bedingter Natur. Daß eine Bedingung das Wesen des Anspruches nicht berührt, haben wir bereits oben erwähnt. Dieser bedingte Anspruch ist nun dann gegeben, wenn während oder nach der Liquidation bestimmte Tatsachen eintreten, z. B. wenn sich der Vorstand eines Liquidationsvergehens schuldig macht. Hier kann sehr wohl eine nochmalige Generalversammlung behufs Haftbarmachung einberufen werden. Insoweit lebt dann die Gesellschaft wieder auf, und ein Anspruch auf Ausübung des Mitverwaltungsrechts und damit auch die Möglichkeit einer Leistung ist nicht zu leugnen. Wir können also inbezug auf die Aktie nur ganz allgemein sagen, daß die auf sie zu erbringenden Leistungen erst dann als bewirkt betrachtet werden können, wenn es positiv sicher ist, daß keine Ansprüche mehr aus ihr entstehen können.[1])

Werfen wir jetzt nun noch einmal einen Rückblick auf unsere vorstehende Erörterung, so finden wir als Ergebnis, daß Leistungen auf alle Arten von Inhaberpapieren gemacht werden können, daß sie sämtlich, von seiten des Berechtigten aus betrachtet, Rechte und somit auch Ansprüche oder umgekehrt, in Bezug auf den Verpflichteten bezogen, Leistungsverpflichtungen verkörpern.

---

[1]) Vgl. Jacobi, Wertpapiere, S. 121, Anm. 4; Staub, a. a. O., S. 760, Anm. 28 zu § 223.

3. Kapitel.

Mangelnde Verfügungsberechtigung des Inhabers.

1) Entstehen der Berechtigung und der Verpflichtung aus dem Papier.

§ 17.

a) Bei den Forderungspapieren.

Haben wir eben der Leistung auf ein Inhaberpapier hin unsere Betrachtung gewidmet, so soll unsere folgende Erörterung der Frage gelten, wem der Anspruch auf diese Leistung zustehen kann, d. h. m. a. W. wer grundsätzlich zur Verfügung über das Papier berechtigt ist. Allein durch Gegenüberstellung mit diesen Personen können wir ermitteln, wer nichtverfügungsberechtigter Inhaber ist.

Über die Entstehung der Verpflichtung und Berechtigung bei Inhaberpapieren wird ein heißer Kampf geführt.[1])

Vornehmlich handelt es sich um die Kreations-, die Emmissions- und die Vertragstheorie.

Die Kreationstheorie basiert auf dem Grundsatz, daß sich der Aussteller bereits durch den Akt der Ausstellung, d. h. durch das schriftlich fixierte einseitige Versprechen, jedem Inhaber gegenüber gebunden zu sein, rechtsgeschäftlich hat verpflichten wollen, und damit auch gebunden sei. Es bedarf weder einer Weggabe noch einer Hinnahme des Papieres; mag es vom Aussteller rechtsunwirksam begeben oder mag es ihm gestohlen worden sein: die rechtlichen Wirkungen seines Wortlauts entfaltet das Papier auch dann.

Die Anhänger dieser Theorie unterscheiden sich jedoch in ihren Ansichten insofern von einander, als die einen[2]) annehmen, die Verpflichtung sei schon mit der einfachen Niederschrift perfekt, andere[3]) dagegen meinen, daß außer der Niederschrift noch ein

[1]) vgl. Hartmann, Die Theorien über die rechtliche Natur des Wechsels im Zentralorgan für Handels- und Wechselr., n. F. Bd. III, S. 1—29, Elberfeld 1867. — Hoffmann, Darst. und krit. Beleuchtung der neueren Theorien des heutigen Wechselinstit. in Goldschmidts Zeitschr. f. d. ges. Handelsr., Bd. XII, S. 432—525, Erlangen, 1868.

[2]) Siegel, a. a. O. S. 127.

[3]) Kuntze, a. a. O.

Nehmen seitens des Berechtigten erforderlich sei, die dritten[1] schließlich noch einen Schritt weiter gehen und verlangen, das Papier müsse erst noch in das Eigentum des Berechtigten gelangt sein, bevor die Verpflichtung des Ausstellers begründet sei; jedoch hingen Ausstellung und Eigentumserwerb nicht wie bei einem Vertrage innerlich zusammen, sondern seien einfach neben einander gereiht, „ohne sich organisch zu erfassen und zu vereinigen".[2]

Abgesehen davon, daß diese Theorie jeder historischen Grundlage entbehrt, denkt der vernünftige Mensch garnicht daran, sich durch die bloße Ausstellung verpflichten zu wollen. Wohl ist er sich dessen bewußt, daß er von Rechts wegen gebunden werden könne; doch diese etwaige Haftung aus der bloßen Ausstellung ist sehr wider seinen Willen, was er z. B. durch Einschließen der erst künftig auszugebenden Scheine deutlich genug zum Ausdruck bringt. Und könnte er nicht, sofern in der Ausstellung eine verpflichtende Willenserklärung zu erblicken wäre, er eine solche aber garnicht hätte abgeben wollen, diese gemäß § 119 BGB anfechten?[3] Wohin würde aber ein solches Ergebnis in der Praxis führen? In neuester Zeit noch hat zwar die Kreationstheorie in Langen[4] einen energischen Verfechter gefunden. Bei der überzeugenden Kritik Jacobis[5] hat jedoch dieses vielleicht letzte Aufglimmen der Kreationstheorie nicht in hellem Feuer emporzulodern vermocht.

Als bloße Abwandlung der Kreationstheorie stellt sich die Emissionstheorie[6] dar. Auch sie geht von der Kreation aus, erfordert aber zur Vollendung der Schaffung des Rechtsverhältnisses die bewußte Weggabe des Papieres; und zwar sieht die alte strenge Emissionstheorie Weggabe auf der einen Seite und Besitzerwerb auf der anderen als ausreichend an, während eine neuere Ansicht[7] eine Eigentumsübertragungshandlung des Aus-

[1] Carlin a. a. O., S. 6 ff. (Eigentums-Erwerbstheorie).

[2] Langen, a. a. O. S. 46.

[3] s. auch Jacobi, Wertpapiere, Seite 170 f.; Gierke, Privatr. II, S. 110 ff.

[4] Langen, a. a. O.

[5] Jacobi, Wertpapier als Legitimationsmittel, S. 24 ff.

[6] Stobbe-Lehmann, a. a. O., S. 106 ff.; Scharf a. a. O.

[7] Lehmann, H. O., a. a. O., S. 32 ff. (Eigentums-Verschaffungstheorie).

stellers und Eigentumserwerb des Erwerbers fordert. Diese Theorie übersieht aber § 794 BGB, nach welchem der Aussteller auch aus gestohlenen, verlorenen oder sonst ohne seinen Willen in den Verkehr gelangten Papieren verpflichtet wird, und die Urkunde sogar wirksam bleibt, wenn er vor der Ausgabe stirbt oder geschäftsunfähig wird. Wie sollte nun eine geschäftsunfähige oder gestorbene Person noch eine Rechtshandlung — denn als eine solche stellt sich doch das Ausgeben dar — vornehmen können? Um dem Gesetz gerecht zu werden, künstelt man hier eine Deliktshaftung aus einem Verschulden, nämlich wegen schlechter Aufbewahrung heraus, bei welcher der Gesetzgeber die Höhe des Schadens von vornherein ein für allemal auf den Nominalbetrag der Inhaberschuldverschreibung festgesetzt habe. Den Aussteller bald aus der Ausstellung, bald aus einem Delikt, von dem doch das Gesetz auch nicht eine Silbe erwähnt, haften lassen zu wollen, zeigt schon den wackligen Aufbau dieser Theorie.

Die neuere Emissionstheorie nähert sich schon stark der dritten der großen Theorieen, der Vertragstheorie.[1])

Die Kreationstheorie begnügt sich, um die Verpflichtung des Ausstellers festzulegen, mit dem Ausstellen der Urkunde; die Emissionstheorie erfordert bereits ein Ausstellen und Geben, die Vertragstheorie ein Ausstellen, Geben und Nehmen.

Zweifellos entsteht die Verpflichtung und die Berechtigung aus der Inhaberschuldverschreibung in den Normalfällen dadurch, daß der Aussteller die Urkunde offeriert und ein anderer dieses Angebot annimmt, d. h. also durch Begebungsvertrag. Auf diesem Normalfalle und gestützt auf die historische Entwickelung baut die Vertragstheorie ihre Grundsätze auf.

Zur Entstehung der Forderung ist zunächst einmal das Ausstellen der Urkunde erforderlich. Diese Ausstellung ist in der Tat bereits ein Schöpfungsakt, allerdings noch nicht der eines Rechtsverhältnisses, sondern erst der einer objektiven Unterlage für ein solches. Die zweite Bedingung für das Zustandekommen des Rechts, die Weggabe der Urkunde, stellt sich als der Moment dar,

[1]) Jacobi, Wertpapiere, S. 172 ff., Wertpapier als Legitimationsmittel, Willenserklärungen; Gierke, Pr. R., II, S. 111 ff.; vers. Anf.: Brunner, Cordes, Dahn, O. Fischer, H. Meyer u. a.

in dem die Willensgebundenheit des Ausstellers in der Außenwelt in Erscheinung tritt. Die Weggabe muß ein wirkliches Angebot des beurkundeten Rechts, eine gültige Entäußerungshandlung sein. Ist dies der Fall, so entfaltet der Vertragsantrag alle aus dem Papier ersichtlichen Wirkungen. Ist die Urkunde dagegen ohne Willen des Ausstellers aus seinem Besitz gekommen, oder ist der Aussteller bei der Inverkehrsetzung des Papiers gestorben oder geschäftsunfähig gewesen, so liegt auch keine rechtsverbindliche Willenserklärung, kein verpflichtendes Vertragsangebot von seiner Seite vor; eine Gebundenheit seinerseits tritt nicht ein, es müßte denn gerade ein positiver Rechtssatz es anordnen. Um das Rechtsverhältnis aus dem Inhaberpapier endgültig entstehen zu lassen, muß zu den beiden vorgenannten Erfordernissen noch die Hinnahme der Urkunde hinzukommen, eine Hinnahme, die aber keineswegs „Besitznahme von einem fertigen Recht, sondern Annahme eines angebotenen Rechts", [1] eine Vertragsannahme, eine gültige Erwerbshandlung ist. Erst dann ist der Begebungsvertrag zustande gekommen, erst dann ist eine papiergemäße Verpflichtung und Berechtigung entstanden; eine rechtsgültige Schuldverschreibung auf den Inhaber kann ihre Reise durch die Welt, von der Hand eines Gläubigers in die eines anderen antreten.

Wie regelt sich nun aber das Rechtsverhältnis zwischen dem Schuldner und den verschiedenen Gläubigern? Das zwischen dem Aussteller, der das Papier offeriert, und dem ersten Nehmer, der das Angebot akzeptiert, ist nach den allgemeinen Grundsätzen über Verträge zu beurteilen. Bezüglich der rechtlichen Beziehungen zwischen dem Aussteller und den späteren Gläubigern haben die Anhänger der Vertragstheorie verschiedene Erklärungen zu geben versucht.

Nach der Ansicht einiger Schriftsteller [2] geht der Aussteller einen Vertrag cum incertis personis ein: „es sind rechtliche Verbindlichkeiten, bei deren Begründung an die Individualität eines Berechtigten nicht nur nicht gedacht, sondern wo in der

[1] Gierke, Pr. R. II, S. 114.

[2] Einert, Über das Wesen und die Form des Literalkontrakts, wie dieser zur Zeit der Justinianischen Gesetzgebung ausgebildet gewesen, und Vergleichung desselben mit dem Wechsel, Leipzig 1852, S. 77 ff.; — Gengler, Lehrb. d. Dtsch. Pr. R. 1854, S. 170 ff.; — ähnl. Jolly, Von dem Indossamente, i. Arch. f. Wechselr., Bd. 4, Nr. 14 §§ 2, 3.

Form sogar deutlich erklärt ist, daß man einer bestimmten Person garnicht habe verbindlich werden wollen".[1]) In dem Versprechen der Schuldurkunde sind Offerten in unbestimmter Zahl zu erblicken, und jeder neue Akzeptant nimmt eine von diesen zahllosen Offerten an. Abgesehen davon, daß dem alten deutschen Recht, dem doch aber die Inhaberpapiere entstammen, eine solche Ansicht völlig fremd gewesen ist, ist garnicht auszudenken, wie ein Vertrag zwischen einem bestimmten Kontrahenten und einem unbestimmten Gegner zustande kommen könnte. Ein Vertrag erfordert naturgemäß zwei bestimmte Personen.*)

Im strikten Gegensatz zu dieser Ansicht nehmen die Pendenztheorie und die Theorie des Vertrages zu Gunsten Dritter nur einen Vertrag an.

Erstere Ansicht,[2]) die einen Vertrag zwischen dem Schuldner und dem letzten, die Forderung geltendmachenden Gläubiger anerkennt, in der Zwischenzeit aber alles in der Luft schweben läßt, vermag keine Auskunft über den Verbleib der Forderung beim Fehlen eines Gläubigers oder über ihre Verjährung zu geben.[3])

Der Vertrag zu Gunsten Dritter[4]) ist nicht „ein Vertrag mit unbestimmten Dritten, sondern mit einer bestimmten Person zu Gunsten dieser Person und eines weiteren noch unbestimmten Personenkreises der Art, daß jede diesem Kreise angehörige Person ein selbständiges, nicht von einem der früheren Nehmer abgeleitetes Recht gegen den Aussteller des Papieres erlangt".[5]) Danach ist in dem Vertrage, den der Aussteller mit dem ersten Nehmer abschließt, gleichzeitig im Interesse aller künftigen successiven Nehmer ein einseitiges, nicht annahmebedürftiges bindendes Versprechen des Ausstellers enthalten. Jeder Papiereigentümer erwirbt darnach sein Recht unmittelbar vom Aussteller. Nach dieser Theorie

[1]) Einert, a. a. O., S. 78.

*) Savigny, a. a. O., S. 89, 94, verneint, weil er einen Vertrag cum incertis personis nicht anerkennen könne, überhaupt die Zulässigkeit der Inhaberpapiere.

[2]) Anhänger s. Gierke, Pr. R. II, S. 168, Anm. 67.

[3]) vgl. auch Schoppe, a. a. O., S. 12.

[4]) Goldschmidt, Bd. 28, S. 110 ff., Bd. 36, S. 144; — Gierke, Pr. R. II, S. 162; — ebenso Sohm, a. a. O., S. 80, der für Inhaberpapiere ein contrahere cum incertis personis durchaus nicht anerkennt.

[5]) Goldschmidt, Bd. 28, S. 111.

würden also durch den Vertrag neben einem bestimmten Recht des ersten Nehmers noch andere selbständige Rechte begründet werden, ein Ergebnis, das auf deutsch-historischem Boden durchaus nicht fußt und doch auch etwas wenig natürlich erscheint.

Den rechten Weg durch dieses Wirrwarr von Theorieen dürfte Brunner[1]) weisen. Auch er bekennt sich zu der Ansicht, daß das bereits den alten Germanen bekannte Versprechen der Leistung an einen Dritten ein essentiale des Begebungsvertrages bildet. Doch wird durch den Erwerb des Papiereigentums seitens des jeweiligen späteren Erwerbers nicht etwa eine neue Forderung erzeugt, sondern es tritt dieser nur in das seinem Vorgänger zustehende Recht nach Maßgabe des Papieres ein. Diese Lösung ist wegen ihrer Klarheit und Einfachheit als die richtige anzusehen.

Bisher haben wir nur dem Normalfall unsere Aufmerksamkeit geschenkt, nämlich dem, daß die Schuldverschreibung auf den Inhaber durch Begebung in Verkehr kommt. Wie aber, wenn die Urkunde ohne eine solche, ohne Willen des Ausstellers in Umlauf gesetzt wird oder zu einer Zeit, wo er geschäftsunfähig oder vielleicht gestorben ist? Für diesen Ausnahmefall haben wir als Anhänger der Vertragstheorie die Entstehung der Verpflichtung des Ausstellers nur unter der Bedingung zugestanden, daß das Gesetz sie ausdrücklich anordnet. Unser BGB enthält nun in § 794 eine derartige Vorschrift. Wie ist diese mit der von uns vertretenen Ansicht in Einklang zu bringen?

Auch hier haben die Verteidiger der Vertragstheorie die verschiedenartigsten Konstruktionen*) versucht. Erst ganz allmählich, erst in jüngster Zeit hat man die richtige Erklärung hierfür gefunden.

Im Falle des § 794 BGB kann die Haftung des Ausstellers dem dritten gutgläubigen Erwerber des Papieres gegenüber — selbstverständlich kommt eine Verpflichtung nur diesem gegenüber in Betracht; denn der Dieb u. s. w. kann ja das Recht nicht erwerben — natürlich nicht auf seinen Willen, nicht, wie es

[1]) Brunner, Wertpapiere, S. 160 ff., 164.

*) z. B. führte das ROHG die Haftung des Ausstellers auf eine stillschweigende Gefahr- und Garantieübernahme zurück, Cordes, a. a. O., S. 66 auf eine obligatio ex lege.

die Kreationstheorie tut, auf ein Rechtsgeschäft, auf eine einseitige, nicht empfangsbedürftige Willenserklärung zurückgeführt werden. Nicht durch Schuldschöpfung ist das Recht des legitimierten Inhabers der Urkunde entstanden. „Es handelt sich hier offenbar um eine Haftung, die ohne Willensakt des Verpflichteten entsteht“ [1]), die aus dem rein tatsächlichen Vorgang der Ausstellungshandlung entspringt. Der Grund der Verpflichtung ist darin zu finden, daß der Aussteller eine Handlung begangen hat, die den ersten Inhaber mit dem Scheine des Rechts bekleidet hat, sodaß der Dritte glauben durfte, der Aussteller habe sich vertragsmäßig verpflichtet, und daß der Dritte diesen Glauben auch tatsächlich gehabt hat.[2]) „Die Handlung des Ausstellers wird dem Dritten gegenüber nicht nach dem beurteilt, was sie ist, sondern nach dem, was sie dem Dritten schien und scheinen durfte“.[3]) Mit Recht betont hier Raendrup [4]), daß nicht das Vertrauen des Dritten auf jeglichen Schein, sondern „nur auf einen vom Gesetz im allgemeinen als zuverlässig anerkannten Schein“ geschützt werden soll. Und der Inhaber eines Inhaberpapieres ist mit einem solchen gesetzlich als zuverlässig anerkannten Schein des Rechts ausgestattet: denn das Inhaberpapier ist eine Publizitätsform, die ein für allemal den Schein des Rechts für sich hat und bestimmt ist, ein einredeloses Recht in sich aufzunehmen.[5]) Außerdem erhellt der oben bezeichnete Charakter des Rechtscheines bei den Inhaberpapieren auch schon aus dem bloßen Vorhandensein des § 794 BGB. In diesem § 794 ist Spezialrecht zu erblicken. Nicht dem Gesamtverhalten des Ausstellers, sondern bereits den isolierten Folgen eines Teiles desselben, nämlich den Folgen der bloßen Ausstellungshandlung, dem bloßen Papierinhalt ist im Verkehrsinteresse der Rechtsschein beigelegt worden. [6])

Bei Beantwortung der Frage nach dem Grunde der Haftung des Ausstellers im besonderen gehen jedoch im Lager dieser modifizierten Vertragstheorie die Ansichten wieder auseinander.

[1]) O. Fischer, a. a. O., S. 1455.
[2]) vgl. Jacobi, Wertpapier als Legitimationsmittel, S. 46.
[3]) Jacobi, Wertpapiere, S. 181.
[4]) Raendrup, a. a. O., S. 4; Jacobi, Willenserklärungen, S. 48.
[5]) vgl. H. Meyer, a. a. O., S. 94.
[6]) s. auch Jacobi, Willenserkl. S. 41.

Nach Wellspachers Ansicht[1]) wird der Aussteller infolge der Schaffung eines äußeren natürlichen Tatbestandes, d. i. der Urkunde, und des dadurch hervorgerufenen Rechtsscheins verhaftet.

Jacobi u. a.[2]) sehen in der Ausstellung ein „Handeln auf eigene Gefahr", durch das der Rechtsschein erzeugt wird.

Einen ähnlichen Gedanken finden wir bei Koban[3]), der von einem „Haben auf eigene Gefahr" seitens des Ausstellers spricht. Ihm erscheint ein Verschulden des falschen Rechtsscheins die Ursache der Haftung zu sein.

Den richtigen Standpunkt nimmt in dieser Frage zweifellos H. Meyer[4]) ein. Er sagt: „Der Aussteller haftet, weil er die Publizitätsform hergestellt hat, die bestimmt ist, das Recht in sich aufzunehmen, weil er also die Veranlassung zur Entstehung des Rechts gegeben hat". Ganz mit Recht. Weshalb erst nach einem Verschulden suchen, wo doch der Natur der Sache nach bereits Veranlassung genügt?

Dieses Rechtsscheinsprinzip, das jahrhundertelang geschlummert, bis es erst in jüngster Zeit auferweckt worden ist, beschränkt sich aber keineswegs auf die Inhaberschuldverschreibung. Es wurzelt in altem deutschen Boden, in germanischer Rechtsauffassung „erweist es sich als ein beherrschendes Prinzip unseres ganzen bürgerlichen Rechts".[5])

Fassen wir nun unsere vorstehende Erörterung noch einmal kurz zusammen, so finden wir, daß die Begründung der Leistungsverpflichtung und der Berechtigung aus den Forderungspapieren in den Normalfällen durch einen Begebungsvertrag zwischen dem Aussteller und dem ersten Nehmer zustande kommt, in den Ausnahmefällen des § 794 BGB dagegen durch den rein tatsächlichen Vorgang der Ausstellung als den Akt, der den Rechtsschein erzeugt.

Erst wenn auf eine dieser beiden Arten die Urkunde einen legitimierten Erwerber erhalten hat, ist die Möglichkeit einer Verfügungsberechtigung überhaupt gegeben.

---

[1]) Wellspacher, a. a. O., S. 59, 115.

[2]) Jacobi, Willenserklärungen, S. 46; Gierke, Pr. R. II, S. 111.

[3]) Koban, a. a. O., S. 88 ff.

[4]) H. Meyer, a. a. O., S. 94 ff.: so auch Naendrup, a. a. O., S. 7.

[5]) H. Meyer, a. a. O., S. 96.

§ 18.

b) Bei den Pfandrechtspapieren.

Sind aber die für die Forderungspapiere aufgestellten Grundsätze auch bezüglich der übrigen Inhaberpapiere zutreffend?

Die Pfandrechtspapiere werden allerdings nicht wie die obligatorischen Urkunden vom Verpflichteten selbst ausgestellt, sondern vom Grundbuchamte (GBO § 56). An Stelle der Urkundenausstellung durch den dinglich Verpflichteten selbst tritt hier die Erklärung des Grundstückseigentümers gegenüber dem Grundbuchamte, daß er eine Grund- oder Rentengrundschuld für den Inhaber bestelle, die Eintragung in das Grundbuch und die Ausstellung des Briefes durch das Grundbuchamt (BGB §§ 1188, 1192, 1200; GBO §§ 56, 70). Ein derartiger Brief unterliegt nun nach positiver Bestimmung des Gesetzes (BGB 1195, 1200) den über die Schuldverschreibungen auf den Inhaber gegebenen Vorschriften. Die Erwägungen, die dort für uns ausschlaggebend gewesen sind, müssen daher auch hier dieselben sein. Erleichterte Umlaufsfähigkeit ist nach der Tendenz des Gesetzes auch bei ihnen die gleiche. Einer Annahme der Rechtsscheinsvertragstheorie steht also bei den Inhaber-Grundschuld- und Rentenschuldbriefen nichts im Wege.[1])

§ 19.

c) Bei den Mitgliedsrechtspapieren.

Hinsichtlich der Mitgliedsrechtspapiere können wir lediglich die Vorschrift dem Gesetz entnehmen, daß auch diese den beweglichen Sachen gleichgeachtet werden, und daß der aus ihnen Berechtigte nur der Eigentümer sein kann. Denn in sachenrechtlicher Beziehung behandelt der Gesetzgeber alle Inhaberpapiere gleich.

Dagegen findet sich nirgends eine positive Bestimmung, aus welcher erhellt, wann die zur Entstehung der Verpflichtung erforderliche Tätigkeit des Ausstellers abgeschlossen ist.

[1]) cf. auch Jacobi, Wertpapiere S. 187, 199; auch Jacobi, Wertpapier als Legitimationsmittel S. 54 ff.

Staub[1]) will eine Gleichstellung mit den Inhaberforderungspapieren ablehnen aus dem Bedenken, daß ja dann auch zu Unrecht in den Verkehr gelangte Aktienurkunden (z. B. gestohlene) den redlichen Erwerber zum Aktionär machen würden. Den Sondervorschriften des Aktienrechts und der Sicherheit des Aktienverkehrs widerspreche es, wenn das Grundkapital der Aktiengesellschaft sich durch Diebstahl vergrößern würde. Doch weist demgegenüber Jacobi[2]) mit Recht darauf hin, daß dieses Prinzip stark durchlöchert sei. „Das Grundkapital hat einen nur rechnerischen Wert und braucht denkbarer Weise nie wirklich gewesen zu sein. Der Aktionär kann, namentlich bei Werteinlagen, sogar bei aller Vorsicht der Gesellschaft weniger leisten, als wie seine Aktie in Zahlen ergibt." Aber sogar, wenn die Vorsteher der Gesellschaft Inhaberaktien tatsächlich ausgäben, ohne dafür einen Pfennig zu erhalten, würden dadurch Aktienrechte begründet werden können, auch wenn die Gesellschaft niemals in die Lage käme, die Einlage zu erhalten.

Diese Worte, denen man vollständig beipflichten muß, entkräften Staubs Bedenken also vollkommen. Nach dem HGB, das ja an sich keine speziellen Bestimmungen über Inhaberaktien enthält, würde also die Anwendung der Rechtscheinsvertragstheorie wohl zulässig sein. Aber auch das Verkehrsbedürfnis eines Schutzes des gutgläubigen Erwerbers, das hier doch sicherlich nicht minder stark als bei den Forderungspapieren ist, wie auch der Umstand, daß sich an der Hand dieser auf historischer Grundlage beruhenden Theorie allein alle wesentlichen Bestimmungen über Inhaber-Schuldverschreibungen aufs einfachste erklären, müssen uns zu einer Anwendung der Rechtscheins-Vertragstheorie auch auf die Inhaberaktien veranlassen.[3])

Bei sämtlichen Inhaberpapieren kann also der Frage nach einer Verfügungsberechtigung und damit auch der nach einer Nichtverfügungsberechtigung erst dann näher getreten werden, wenn der Urkunde infolge der Wirkungen des Vertrages oder des Rechtscheins ein Eigentümer erstanden ist.

[1]) Staub, a. a. O., S. 759, Anm. 25 zu § 223.

[2]) Jacobi, Wertpapiere, S. 188.

[3]) s. auch Jacobi, Wertpapier S. 187, 188, 199; cf. auch Jacobi, Wertpapier als Legitimationsmittel, S. 54 ff.

§ 20.

2) Voraussetzungen des Mangels im Verfügungsrecht.

Als Verfügungsrecht über ein Inhaberpapier im allgemeinen stellt sich die Berechtigung dar, über die Urkunde und damit über das in ihr verkörperte Recht Rechtsgeschäfte abzuschließen, welche unmittelbar auf dasselbe einwirken, welche es z. B. übertragen, belasten, verändern oder aufheben.[1])

Im vorliegenden Falle interessiert uns nur die für den Inhaber bestehende oder nichtbestehende Berechtigung, sein Recht aus der Urkunde, auf Grund dessen er eine Leistung verlangen kann, dem aus derselben verpflichteten Person gegenüber ausüben zu dürfen, gegen diesen das verbriefte Recht geltend machen zu können. Selbstverständlich ist dabei die Voraussetzung, daß das Recht, dessen Repräsentant das Papier ist, überhaupt entstanden ist oder doch wenigstens zugleich mit dem Papier entsteht.

Ein allgemeines Erfordernis ist, daß bei Begründung des Rechts der Berechtigte und der Verpflichtete geschäftsfähig gewesen sein müssen; soweit der Berechtigte jedoch lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, genügt auf seiner Seite beschränkte Geschäftsfähigkeit (BGB § 107). Bezüglich der Pfandrechtspapiere wird gefordert, daß diese dinglichen Rechte durch Einigung der Vertragsparteien und Eintragung im Grundbuch zur Entstehung gekommen sind, und die Korporationsrechte müssen bereits durch die vorschriftsmäßige Beteiligung an der Aktiengesellschaft erlangt sein.

Die zweite Voraussetzung der Verfügungsberechtigung über das Papier ist die Verbriefung des bereits entstandenen oder erst entstehenden Rechts in einer Urkunde, d. h. die Ausstellung der Urkunde. Die Ausstellung geschieht, wie wir gesehen haben, bei den Forderungs- und Korporationspapieren durch den Verpflichteten selbst, also bei jenen durch den Schuldner, bei diesen durch die Körperschaft. Nur die Pfandrechtspapiere werden vom Grundbuchamte ausgefertigt, und zwar in amtlicher Eigenschaft, nicht etwa als Vertreter des Grundstückseigentümers (GBO § 56).

Die letzte Voraussetzung ist bei der Frage nach der Entstehung des Rechts aus dem Papier schon mit erörtert; sie ist die

[1]) Dernburg, a. a. O. I, S. 382; Seuffert's Arch. 57 Nr. 192, K. G.

Berechtigung einer Person aus der Urkunde und an der Urkunde, m. a. W. das Eigentum oder ein anderes Recht einer Person an dem Papiere.

Sind diese Voraussetzungen erfüllt, dann hat, von Ausnahmefällen abgesehen, stets eine Person das Verfügungsrecht über das Papier. Dem Eigentümer fehlt also grundsätzlich diese Berechtigung nie. Von ihm hat man zu unterscheiden den verfügungsberechtigten Inhaber, der nicht Eigentümer ist. Ein solcher übt nicht eigene Rechte aus, sondern ist nur kraft seiner Rechtsstellung oder auf Grund besonderen Rechtsgeschäfts zur Geltendmachung fremder, nämlich des Eigentümers Rechte befugt, z. B. der Vertreter des Eigentümers. Weiterhin steht ein Verfügungsrecht jenem zu, der mit Einwilligung des Eigentümers statt seiner im eigenen Namen über Recht und Papier verfügt wie der Pfandgläubiger (BGB §§ 1293—1296) und der Nießbraucher gemäß BGB §§ 1081—1084.[1])

Als verfügungsberechtigt ist aber auch derjenige Inhaber anzusehen, welcher seinen Vormann zur Uebertragung des Eigentums an einem Inhaberpapier durch arglistige Täuschung oder widerrechtlich durch Drohung (BGB § 123) veranlaßt hat. Jacobi[2]), v. Staudinger[3]), Crome[4]) und Endemann[5]) verneinen in diesem Falle die Verfügungsbefugnis des Inhabers, stellen sich aber damit in Gegensatz zum Gesetz. Denn der wegen Betrugs oder Drohung anfechtbare dingliche Uebereignungsvertrag ist vollwirksam und bleibt es auch, wenn die Anfechtung nicht erfolgt. Berechtigt zur Anfechtung ist aber nach dem Gesetz (BGB § 143) kein anderer als der getäuschte oder bedrohte Vertragsgegner, einem Dritten steht das Anfechtungsrecht nicht zu. Solange also die auf Eigentumsübertragung gerichtet gewesene Einigung nicht durch eine einfache Erklärung des hintergangenen oder bedrohten Teiles seinem Kontrahenten gegenüber zunichtegemacht ist, besteht das Eigentum des Inhabers, und damit auch sein Recht aus dem Papier. Der Verpflichtete hat keine Möglichkeit, dessen auf

[1]) Langen, a. a. O., S. 38, 39; Staub, a. a. O., Anm. 6 zu § 318.
[2]) Jacobi, Wertpapiere, S. 63 ff.
[3]) v. Staudinger, a. a. O., 2b S. 782 Anm. V, 1b zu § 793.
[4]) Crome, a. a. O., S. 948, Anm. 36.
[5]) Endemann, a. a. O., S. 1223.

das Papierrecht begründete Verfügungsbefugnis anzufechten. Man muß hier also das Verfügungsrecht des Inhabers, welcher sich die Urkunde durch Täuschung oder Drohung verschafft hat, ebenso anerkennen wie im Falle der Anfechtbarkeit des Rechtsgeschäfts wegen Irrtums (BGB § 119), einer Frage, bei welcher die Berechtigung des Vertragsgegners der anderen Partei bis jetzt noch nicht bestritten worden ist.*)

Diesen beiden Gruppen als verfügungsbefugten Inhabern, denen der Verpflichtete die Leistung nicht verweigern darf, steht die Kategorie derer gegenüber, welche kein Verfügungsrecht über das Papier besitzen, d. h. keinen Anspruch darauf haben, das in ihm enthaltene Recht überhaupt, besonders gegen den Verpflichteten zu verwerten.

Dieser Fall ist zunächst einmal dann gegeben, wenn der Besitzer des Papieres bloßer Inhaber ist, ohne irgend ein Recht an ihm zu haben, weil die Urkunde in fremdem Eigentum (BGB §§ 932, 935 Abs. 2, 1381 Abs. 1) steht oder mit einem die Verfügung ausschließenden dinglichen Recht (BGB §§ 1032, 1207, 1208) belastet ist, wenn sich also der Inhaber beim Erwerbe der Urkunde, bei Annahme derselben zum Pfande oder bei Bestellung des Nießbrauchs an ihr nicht in gutem Glauben befunden hat.

Aber auch derjenige ermangelt des Verfügungsrechts, welcher zwar auch nur bloßer Inhaber ist, doch die Urkunde zu recht im Besitz hat. Hierhin gehört der Besitzdiener (BGB § 855), dann der Fall, daß jemand auf Grund einer Vollmacht des Berechtigten handelt, diese aber widerrufen ist; und schließlich ist auch der Inhaber, welcher als Geschäftsführer ohne Auftrag auftritt, objektiv zur Verfügung nicht berechtigt. Desgleichen steht dem Finder kein Recht über das Papier zu; gilt er doch in dieser Hinsicht nur als Verwahrer, welcher aus dem Verwahrungsvertrage an sich kein solches Recht herleiten kann. Ausnahmsweise nur darf eine öffentliche Behörde oder Verkehrsanstalt eine in ihren Geschäftsräumen oder Verkehrsmitteln gefundene und ihr übergebene Inhaberurkunde gemäß BGB §§ 979, 980 versteigern lassen.

*) Ein näheres Eingehen auf Jacobi's Gründe erübrigt sich angesichts ihrer trefflichen Widerlegung durch Riezler, a. a. O., S. 29 ff. Ebenso Planck, a. a. O., S. 888 Anm. 3b zu § 793; Goldmann-Lilienthal, a. a. O., S. 849 Anm. 7.

Weiterhin wird die Verfügungsbefugnis ausgeschlossen durch das Vorhandensein eines mittelbaren Besitzers (BGB § 868) auf Grund eines Rechtsverhältnisses, dem der Inhaber das Recht, zu verfügen, nicht entnehmen kann. So steht dem Verwahrer eine solche Befugnis nicht zu, es sei denn, daß besondere Nebenleistungen, wie z. B. die Einlösung von Zinsen oder die Wahrnehmung des Mitverwaltungsrechts auf Grund einer Aktie, vereinbart wären.[1] Ebenso ist der Entleiher, welchem nach dem Gesetz nur der vertragsmäßige Gebrauch der Sache gestattet ist, lediglich zu einer Verpfändung[2] des Papieres oder, soweit es sich um eine Aktie handelt, nur zur unentgeltlichen Ausübung des Stimmrechts und gewisser Minderheitsrechte gemäß HGB § 318 (Strohmännertum),[3] im übrigen aber zu keiner sonstigen Verfügung befugt; denn in keiner anderen könnte ein leihemäßiger Gebrauch gesehen werden.

In einigen Ausnahmefällen ist aber der Eigentümer selbst nicht verfügungsberechtigt, nämlich dann, wenn ihm trotz seines Eigentums infolge von Gründen, die regelmäßig in seiner eigenen Person ruhen, ein Recht, zu verfügen, nicht zusteht, beispielsweise, wenn er in Konkurs gefallen ist (KO § 6) oder wenn es ihm durch gerichtliche Anordnung (ZPO § 938) entzogen ist. Ebenso unterliegt auch die Ehefrau als Eigentümerin von Inhaberpapieren verschiedenen Verfügungsbeschränkungen zugunsten ihres Mannes. Diese Frage bedarf jedoch noch einer näheren Erörterung; denn verschieden wie das Güterrecht ist auch das Verfügungs- oder Nichtverfügungsrecht der Ehefrau.

Bei dem Güterstande der Verwaltung und Nutznießung ermangelt die Frau ohne besondere Zustimmung des Mannes (BGB §§ 1395 ff.) insoweit dieses Rechts, als die Urkunden zum eingebrachten Gut, nicht aber in den Betrieb eines von ihr geleiteten Erwerbsgeschäfts gemäß BGB § 1405 gehören und verbrauchbare Sachen darstellen (BGB § 1376), d. h. solche Sachen, deren bestimmungsmäßiger Gebrauch in der Veräußerung ein Verbrauch ist hier nicht möglich — besteht. Diese Eigen-

[1] s. auch Fischer-Henle, a. a. O., Anm. 4 zu § 688.

[2] s. auch Fischer-Henle, a. a. O., Anm. 3 zu § 598; Planck, a. a. O., Anm. 2 zu § 598.

[3] s. auch Staub, a. a. O., Anm. 4—9 zu § 318.

schaft dürften ohne weiteres sämtliche Inhabermarken, Zins- und Rentenscheine haben, ebenso Banknoten und andere geldähnliche Papiere. Auch börsengängige Urkunden wird man hierhin rechnen müssen, nicht aber sogenannte Anlagepapiere, z. B. deutsche Reichsanleihe und preußische Konsols, ebensowenig Gewinnanteilscheine, Inhaber-Grund- und -Rentenschuldbriefe sowie Inhaberaktien. Doch läßt sich die Grenze in allen diesen Fällen nicht scharf ziehen.[1] Anderseits ist aber auch der Ehemann über die nach BGB § 1392 hinterlegten Inhaberpapiere ohne Zustimmung der Frau zu verfügen nicht befugt und im Falle des BGB § 1405 überhaupt nicht verfügungsbefugt.

Die Gütertrennung nimmt der Ehefrau ihr an sich unbeschränktes Verfügungsrecht dann, wenn sie Vermögen der Verwaltung des Mannes überläßt und Inhaberpapiere Einkünfte daraus darstellen (BGB § 1430).

In einer Ehe, in welcher die vermögensrechtlichen Verhältnisse nach den Grundsätzen der allgemeinen Gütergemeinschaft geregelt sind, ist die Frau betreffs der Verfügung über Inhaberpapiere, welche zu ihrem Vorbehaltsgut gehören, nur in demselben Maße wie bei der Gütertrennung beschränkt. Hinsichtlich der Gesamtguts-Inhaberpapiere dagegen ist ihr die Verfügungsbefugnis grundsätzlich genommen. Über diese ist der Mann allein zu verfügen berechtigt, es müßte denn sein, daß er durch Krankheit oder Abwesenheit gemäß BGB § 1450 verhindert ist oder die Inhaberpapiere zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts der Frau gehören (BGB § 1452). Hinsichtlich einer Verfügung über das Gesamtgut im ganzen aber oder über einen Bruchteil desselben (BGB § 1444)[2] oder betreffs einer Schenkung (BGB § 1446), und damit auch über die zugehörigen Urkunden, und endlich nach Beendigung der Gütergemeinschaft bis zur Auseinandersetzung (BGB § 1472) ist keiner der beiden Ehegatten allein berechtigt, sondern beide nur gemeinsam.

Die gleichen Rechtsverhältnisse sind bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft gegeben. Nur haben hier die Abkömmlinge die

[1] s. auch BGB von RGRt, a. a. O., Anm. 5 zu § 92, S. 60; Fischer-Henle, a. a. O., Anm. 3 zu §§ 92, 1376.

[2] Fischer-Henle, a. a. O., Anm. 1a zu § 1444.

rechtliche Stellung der Ehefrau und der überlebende Ehegatte die des Mannes.

Das Güterrecht der Errungenschaftsgemeinschaft regelt die Verfügungsbeschränkungen der Ehegatten, besonders der Ehefrau über Inhaberpapiere hinsichtlich des Gesamtguts genau so wie das der allgemeinen Gütergemeinschaft. Das eingebrachte Gut der Frau — Verfügungsbeschränkungen betreffs des eingebrachten Gutes des Mannes gibt es für ihn nicht — untersteht dem gesetzlichen Güterrecht und ihr Vorbehaltsgut den Vorschriften über die Gütertrennung.

Der Güterstand der Fahrnisgemeinschaft bedingt bezüglich der Inhaberpapiere dieselben Verfügungsverschiedenheiten wie das Recht der Errungenschaftsgemeinschaft, die fortgesetzte Gütergemeinschaft wie das der allgemeinen Gütergemeinschaft.

Verschieden von diesem Verfügungsrecht ist grundsätzlich die Verfügungsfähigkeit. Für diese ist allein die Geschäftsfähigkeit maßgebend, d. i. die „Fähigkeit, mit voller Wirksamkeit rechtsgeschäftliche Erklärungen abzugeben und solche entgegennehmen zu können".[1])

Ein Geschäftsunfähiger ist auch verfügungsunfähig, ein beschränkt Geschäftsfähiger nur beschränkt verfügungsfähig. Der unbeschränkt Geschäftsfähige allein ist unbeschränkt verfügungsfähig und damit auch verfügungsberechtigt.

Es fragt sich nun, ob das Gesetz in dem in den Vorschriften über Inhaberpapiere gebrauchten Ausdruck „zur Verfügung nicht berechtigt" auch die Gruppe der Verfügungsunfähigen und die der bloß beschränkt Verfügungsfähigen — und zwar insoweit diese nicht auf Grund besonderen Rechtsgeschäfts, z. B. als Bote oder Stellvertreter befugt sind — in sich begreift. Wenn nicht, dann müßten sie aus dem Kreis unserer Betrachtung ausscheiden; im anderen Falle würden sie den beiden anderen Gruppen der Nichtverfügungsberechtigten gleichen.

Oertmann[2]) tritt streng für eine Scheidung ein und behandelt denn auch die Rechtsfolgen einer Leistung an eine solche Person von ganz anderen Gesichtspunkten.

---

[1]) Dernburg, a. a. O., I, S. 165.

[2]) Oertmann, in DJZ a. a. O.

Demgegenüber tritt Gierke[1]) im Hinblick auf den Zusammenhang der Vorschriften des Gesetzes in Verbindung mit der geschichtlichen Entwickelung des Rechts und des Wesens der Inhaberpapiere, wonach insbesondere zur Geltendmachung des Gläubigerrechts der Inhaber schlechthin legitimiert ist, und in Rücksicht auf die unheilvollen Wirkungen der Oertmann'schen Ansicht für das Verkehrsleben eifrig für eine Gleichstellung ein. Man wird mit Planck[2]) hier die Ausdrucksweise des Gesetzes in einem anderen als dem gewöhnlichen Sinne annehmen müssen, der in der Berechtigung zu einer Verfügung nicht zugleich auch die Fähigkeit, eine gültige Willenserklärung abzugeben, begreift. Der den Vorschriften über Inhaberpapiere zu Grunde liegende Gedanke muß dazu nötigen, den Begriff der Verfügungsberechtigung hier in diesem weiteren Sinne zu gebrauchen und unter den Nichtverfügungsberechtigten auch die Nichtverfügungsfähigen zu verstehen.[3])

---

[1]) Gierke, in DJZ a. a. O.

[2]) Planck, a. a. O., Anm. 4f zu § 793.

[3]) Vgl. auch v. Staudinger, a. a. O., IIb, S. 783, V, 5 zu § 793; Langen, a. a. O., S. 36; BGB von RGRt, a. a. O., Anm. 3 zu § 793, S. 611.

4. Kapitel.

Die rechtliche Behandlung der Inhaberpapiere im allgemeinen.

§ 21.

1) Bezüglich des Rechts am Papier.

Die Frage, die sich an das Recht am Papier knüpft, hat das BGB bezüglich aller Inhaber-Urkunden, behandelt, und zwar für sämtliche gleichmäßig beantwortet. Eine derartige Absicht des Gesetzes, in sachenrechtlicher Beziehung alle Papiere regeln zu wollen, muß man wenigstens mit Notwendigkeit dem Gesetz entnehmen. Das ist auch bis jetzt noch von keiner Seite bestritten worden. Denn immer nur spricht es hier von Inhaberpapieren schlechthin, während es sonst z. B. die Forderungspapiere stets „Schuldverschreibungen auf den Inhaber" nennt, und läßt auch nicht den geringsten Unterschied in ihrer rechtlichen Behandlung erkennen. Es stellt sie ohne Unterscheidung den beweglichen Sachen völlig gleich.

So betreffen den Erwerb des Eigentums die §§ 929, 932, 935, sowie HGB §§ 366, 367. Die Vermutung für das Eigentum beim Besitz von Inhaberpapieren spricht § 1006 aus, und das Recht des gutgläubigen Besitzers eines Inhaberpapieres gegenüber dem früheren Besitzer regelt § 1007. Für das Verhältnis zwischen Nießbraucher und Eigentümer sind die §§ 1081—1084 gegeben, auf das Pfandrecht an Inhaberpapieren, als beweglichen Sachen, kommen die §§ 1293, 1295, 1296 zur Anwendung. § 1362 enthält die Vermutung für das Eigentum des Ehemannes an Inhaberpapieren, die sich im Besitz eines des Ehegatten befinden, und die §§ 1381, 1646 sprechen den zugunsten der Ehefrau und des Kindes wirksamen Eigentumsübergang an Inhaberpapieren aus, die der Mann oder der Vater aus Mitteln des eingebrachten Gutes oder aus denen des Kindes erwirbt.[1])

[1]) s. dazu auch Planck, a. a. O., Vorbem. II zu § 793; BGB von RGRt, a. a. O., Vorbem. 2 zu § 793; v. Staudinger, a. a. O., 2b, Vorbem. 3,3 zu § 793.

2) Bezüglich des Rechts aus dem Papiere.

§ 22.

a) Bei den Forderungs- und Pfandrechtspapieren.

Das Recht aus dem Papier, d. h. das Verhältnis zwischen dem Verpflichteten und Berechtigten in nichtsachenrechtlicher Beziehung ist allein für die Inhaberschuldverschreibungen im BGB §§ 793—807 und in § 247 Abs. 2 näher geregelt, d. h. also nur bei denjenigen Papieren, die dem Berechtigten, welcher hier Gläubiger genannt wird, einen Anspruch persönlicher Natur gegen den Verpflichteten, den Schuldner, geben, welche also die Verpflichtung zu einer Leistung nur obligatorischer Art enthalten.

Was die pfandrechtlichen Inhaberpapiere anbetrifft, so erklärt das Gesetz in §§ 1195,2 1200 die für die obligatorischen Papiere der §§ 793 ff. gegebenen Vorschriften für entsprechend anwendbar. Für einen solchen Brief haben also die Bestimmungen der §§ 793 ff. entsprechende Geltung, d. h. selbstverständlich nur insoweit, als nicht das Wesen der Pfandrechte als dingliche Rechte anderweitige Berücksichtigung erfordern.

§ 23.

b) Bei den Mitgliedsrechtspapieren.

Da für die Inhaberschuldverschreibungen positive Bestimmungen gegeben, dieselben aber nur bezüglich der pfandrechtlichen Urkunden für analog anwendbar erklärt und die Korporationspapiere dabei gänzlich übergangen wurden, so blieb die Beantwortung der Frage nach der rechtlichen Behandlung dieser letzteren Urkunden der Forschung der Gelehrten überlassen.

Zu denen, die die §§ 793 ff. BGB auf die Mitgliedsrechtspapiere überhaupt nicht angewendet wissen wollen, gehört vor allem Pinner[1]. Er begründet seine Ansicht damit, daß in den Aktien eine Leistung nicht versprochen wird. Er verweist dabei zugleich auf eine Bemerkung in den Motiven zum BGB[2], nach welcher dem Einführungsgesetz eine Bestimmung des Inhalts, daß die für Inhaberschuldverschreibungen gegebenen Vorschriften

[1]) Pinner, a. a. O. S. 4, Anm. 1,3 zu § 179.

[2]) Mot. Bd. II, S. 694.

auch auf Aktien Anwendung finden sollten, vorbehalten gewesen, grundsätzlich aber nicht erfolgt sei. Ebenso glaubt er aus der in das HGB erfolgten Aufnahme des § 181, „der als gleichlautend mit BGB § 793, 2,2 überflüssig wäre, wenn die Vorschriften über Schuldverschreibungen auf den Inhaber generell Anwendung fänden", eine Ablehnung einer auch nur analogen Anwendung der BGB §§ 793 ff. seitens des HGB folgern zu können.

Daß die Aktie nicht Träger von Leistungsverbindlichkeiten sein kann, müssen zunächst einmal alle diejenigen leugnen, welche in der Aktiengesellschaft kein Rechtssubjekt erblicken, das als besonderes Individuum den einzelnen Mitgliedern gegenübertritt.[1] Denn wäre diese Theorie richtig, so stünde die Gesellschaft ihren Mitgliedern nur wie ein Ganzes dem Teil gegenüber und könnte somit ihnen auch keine besonderen Rechte und damit auch keine Ansprüche gewähren, da diese doch eben nur zwischen getrennten, einander gegenüberstehenden Rechtssubjekten möglich sind. Daß die Aktiengesellschaft aber im Verhältnis zu ihren Mitgliedern wie auch sonst als unabhängiges Rechtssubjekt zu betrachten ist und daß ihr gegenüber die Mitglieder mit selbständigen Persönlichkeitsrechten ausgestattet sind, haben wir bereits oben gesehen.[2]

Derselbe Grundsatz, nämlich, daß die Aktie Leistungsverpflichtungen, und zwar nur Verbindlichkeiten dieser Art verbrieft, muß aber auch von denen verneint werden, welche die Entstehung eines absoluten Anspruchs auf Unterlassen erst mit der Verletzung des ihm zu Grunde liegenden absoluten Rechts annehmen. Könnte doch in solchem Falle auch die diesem Anspruch entsprechende Verpflichtung, die Nichtverhinderung der Ausübung der Mitgliederrechte, wie des Stimmrechts und dergleichen, nicht als Leistungsverbindlichkeit charakterisiert werden. In dieser Hinsicht müßte dann die Aktie etwas anderes enthalten, sodaß sie also insoweit auch nicht den Vorschriften über Leistungsverpflichtungen unterworfen sein könnte. Auch Staub[3] scheint diese Meinung zu teilen, wie man aus der Gegenüberstellung der gesellschaftlichen Herrschaftsrechte zu den vermögensrechtlichen Leistungen schließen

[1] cf. Cosack, a. a. O., S. 285.
[2] cf. auch Lehmann, K., a. a. O., S. 249.
[3] Staub, a. a. O., S. 760, Anm. 26 ff. zu § 223.

kann. Daß er aber Leistungsverbindlichkeiten positiver Natur, nämlich die durch die Ansprüche auf Dividende und Liquidationsquote bedingten, anerkennt, erhellt eben daraus. Doch sogar diese streitet Pinner ab. Diese allein würden aber immer noch keine Verkörperung des Mitgliedschaftsrechts, d. h. aller Ansprüche und aller Leistungsverbindlichkeiten aus ihm, wie es doch die Inhaberaktie voraussetzt, ausmachen. Die Unrichtigkeit dieser Auffassung versteht sich aber auf Grund der oben dargelegten Erörterungen über Anspruch und Leistung von selbst.

Nach unserer Meinung verbrieft die Aktien-Urkunde absolute Ansprüche und Leistungsverbindlichkeiten positiver wie negativer Art, und zwar bereits von ihrer Entstehung an. Auch daß die Inhaberaktien bezüglich der Begründung der Verpflichtung auf demselben Rechtsgrunde wie die Inhaberschuldverschreibung beruhen, haben wir bereits nachgewiesen. Der von gegnerischer Seite angeführte § 181 HGB hat unserer Ansicht nach völlig neutralen Charakter. Denn abgesehen von dem Umstande, daß er kein wesentliches Merkmal der Inhaberpapiere betrifft, handelt er nicht allein von Inhaberaktien, sondern von sämtlichen Aktien und Interimsscheinen; und wären hier die Inhaberaktien besonders ausgenommen worden, so wäre damit bezüglich ihrer ein deutlicher Fingerzeig für die Nichtanwendung der §§ 793 ff. BGB gegeben worden. Und der Bemerkung in den Motiven zum BGB können wir jene der Denkschrift zum HBG S. 137, die doch als die speziellere hier vorgehen muß, gegenüberstellen: „Die Bestimmungen der §§ 777 bis 792 des BGB (das sind die heutigen §§ 793 ff.) haben allerdings nur Schuldverschreibungen auf den Inhaber zum Gegenstande; soweit sie indessen Fragen regeln, welche die Natur der Inhaberpapiere überhaupt betreffen, werden sie für alle Inhaberpapiere Anerkennung zu finden haben." Eine dementsprechende Gesetzesbestimmung ist in das HGB nicht aufgenommen worden, weil man überhaupt davon abgesehen hat, die Inhaberaktien im allgemeinen zu regeln. Und das BGB war eben hierfür nicht zuständig. Vergegenwärtigen wir uns noch, daß das BGB auf die Inhaber-Grund- und Rentenschuldbriefe, die doch ebenfalls absolute Rechte verbriefen, analoge Anwendung der persönliche Rechte verkörpernden

Urkunden direkt vorgeschrieben hat, so werden wir auch keinen Anstand nehmen können, diese Bestimmungen auch auf die Inhaberaktien, deren Inhalt doch ebenso absolute Rechte bilden, unter Berücksichtigung der durch die besondere Natur derselben bedingten Modifikationen auszudehnen. Damit schließen wir uns zugleich auch der Ansicht von Gareis, Affolter, Lehmann, Langen, Rudorff [1]) u. a. m. an.

Ein Bedenken könnte vielleicht noch erhoben werden. Die Inhaberaktie enthält nicht nur Leistungsverbindlichkeiten der Korporation, sondern möglicherweise auch solche des Inhabers selbst der Gesellschaft gegenüber. Doch auch dieser Einwurf greift nicht durch. Denn auch diese Verpflichtungen entspringen ebenfalls demselben Rechtsverhältnis wie die ersteren und können mithin auch nicht im mindesten die rechtliche Behandlung des Papieres in irgend einer anderen Richtung hin beeinflussen.

[1]) Gareis, a. a. O., S. 217 Anm. 4 zu § 222; Affolter, a. a. O., S. 467; Lehmann, K., a. a. O., S. 209/10; Langen, a. a. O., S. 83; Rudorff, a. a. O., S. 124 Anm. zu § 170 Abs. 2.

II. Besonderer Teil.

1. Kapitel.

Die Befreiung des Leistenden.

§ 24.

Übersicht über die Literatur.

Das Gesetz sagt: „Der Aussteller*) wird auch durch Leistung an einen nicht zur Verfügung berechtigten Inhaber befreit." Von Kenntnis oder Nichtkenntnis der Berechtigung ist dabei nicht die Rede, und so geht der strenge Wortsinn dieser Bestimmung allerdings dahin, daß durch Leistung an den Inhaber unter allen Umständen Befreiung eintrete.

Darüber besteht nun aber keineswegs Einverständnis in der Literatur.

Oertmann[1]) will in der bewußten Leistung an einen Unberechtigten einen Verstoß schlimmster Art gegen das Prinzip von Treu und Glauben finden und erklärt aus diesem Grunde die Leistung dem wahren Berechtigten gegenüber für unwirksam. Häufig werde auch in der hier unterstellten Leistung eine nach § 226 (Schikaneverbot) unstatthafte und als unwirksam zu erachtende Ausübung einer formalrechtlich zustehenden Befugnis zur Schikane zu erblicken sein. Nur dann könnte man von Schikane nicht sprechen, „wenn der Aussteller zwar die Nichtberechtigung selbst kennt, aber nicht durch Beweismittel erhärten kann und daher in die Zwangslage gerät, zahlen zu müssen, oder wenn er damit rechnen zu können glaubt, der wirklich Berechtigte werde den Akt genehmigen".

*) Wenn in der folgenden Darstellung schlechtweg vom Aussteller gesprochen wird, — eine nicht ganz exakte Ausdrucksweise — so ist damit selbstverständlich der aus einem jeden der verschiedenen Arten von Inhaberpapieren Verpflichtete gemeint.

[1]) Oertmann, BGB, S. 888, Anm. 4 zu § 793.

Derselben Meinung ist offenbar Staub.[1]) Denn wenn er es dem Aussteller in jedem Falle zur Pflicht macht, die Leistung zu verweigern, wenn er weiß, daß der Inhaber nicht zur Verfügung berechtigt ist, so muß er auch eine Befreiung in diesem Falle ablehnen.

Zu dem gleichen Ergebnis kommt Meilhaus,[2]) nach dessen Ansicht man unmöglich soweit gehen könne, dem Verpflichteten ein Recht zu geben, wider besseres Wissen z. B. an den ihm als Dieb der Urkunde bekannten Inhaber leisten zu dürfen. Es wäre dies eine Begünstigung der Unredlichkeit, die selbst dann nicht zugelassen werden könnte, wenn sie, was garnicht der Fall sei, einem wirtschaftlichen Bedürfnis entsprechen würde.

Ebenso lehnt Rechnitz[3]) eine Befreiung ab. Er zieht dabei jedoch nur den allerdings regelmäßigen Fall, daß das Papier dem Aussteller zurückgegeben wird, in Betracht, und begründet seine Meinung folgendermaßen: „Der Aussteller erwirbt bei Leistung gegen Aushändigung der Urkunde auch das Eigentum an derselben selbst vom unredlichen Inhaber (BGB § 797). Das entspricht der Vorschrift des § 935 Abs. 2, wonach der Erwerb des Eigentums nach den Vorschriften der §§ 932—934 selbst dann eintritt, wenn die Inhaberpapiere gestohlen sind. § 932 verlangt aber guten Glauben zur Zeit des Besitzerwerbes. Dieser ist hier nicht vorhanden, folglich erwirbt er kein Eigentum an der Urkunde" und wird somit auch nicht frei.

Andere Schriftsteller lehnen eine Befreiung nur in beschränktem Maße ab.

Nach Enneccerus-Lehmanns Ansicht[4]) läßt sich eine Ausnahme von der Befreiung nur dann rechtfertigen, wenn der Schuldner ohne jede namhafte Erschwerung die Leistung hätte verweigern können und gleichwohl in der Absicht, den wahren Gläubiger zu schädigen, die Leistung gemacht hat.

Ähnlich erkennt Crome[5]) zwar grundsätzlich eine Befreiung an. Wenn der Schuldner jedoch in Kenntnis der Nichtberechti-

[1]) Staub, a. a. O., Bd. II, S. 1167, Anm. 2 im Exkurs zu § 365.
[2]) Meilhaus, a. a. O., S. 67.
[3]) Rechnitz, a. a. O., S. 69, 70.
[4]) Enneccerus-Lehmann, a. a. O. I, S. 801.
[5]) Crome, a. a. O., S. 947, Anm. 27 u. 949 Anm. 40.

gung des Fordernden schuldhafter Weise (z. B. aus Bequemlichkeit) präsente Rechtsbehelfe nicht benutze oder den wahren Berechtigten nicht benachrichtige, so brauche dieser die erfolgte Leistung überhaupt nicht gegen sich gelten zu lassen.

v. Staudinger[1]) meint, angesichts des Wortlauts des Gesetzes dürfe man nicht soweit gehen, die Befreiung zu verneinen; und zwar mache es keinen Unterschied, ob der Schuldner es weiß und sicher dartun kann, daß der Legitimierte nicht der Gläubiger sei, oder nicht. Er fügt aber hinzu: „Außerdem wird ja durch Schadensersatzanspruch jede Verkürzung des wirklichen Gläubigers ausgeschlossen." Er führt dann aus, daß der Aussteller durch eine unredliche Leistung an einen beschränkt Geschäftsfähigen oder Geschäftsunfähigen — doch rechnet auch v. Staudinger diese Nichtverfügungsfähigen zu den Nichtverfügungsberechtigten — gegen Treu und Glauben verstoße und nicht frei werde, wenn er nicht nur weiß, daß der Präsentant unbefugt handelt, sondern auch in der Lage ist, den Nachweis hierfür zu erbringen, ohne eine ihm nach den Umständen nicht zuzumutende Gefahr oder Last zu übernehmen.[2])

In eingehender Weise begründet Jacobi[3]) seinen Standpunkt. Auch er gibt prinzipiell eine Befreiung des Verpflichteten zu. Handele es sich aber um die Frage, ob der Schuldner, der mit oder ohne Prüfung weiß und sicher dartun kann, der Legitimierte sei nicht der Gläubiger, trotzdem durch Leistung an den Legitimierten frei werde, so müsse er hierauf eine verneinende Antwort geben. Der Inhaberklausel die Bedeutung zu geben, daß der Schuldner auch frei werde, wenn er dem leiste, den er als den sicher nachweisbaren Raubmörder des Eigentümers kenne, dafür liege nicht die mindeste Veranlassung vor. Auch das Amortisationsverfahren, auf das die Protokolle den Gläubiger verwiesen, genüge nicht. Denn in einigen Fällen sei es gänzlich ausgeschlossen, und ferner könne es vorkommen, daß dem Schuldner das Papier zu einer Zeit zur Zahlung präsentiert werde, zu der der Eigentümer das Aufgebot noch nicht betreiben könne. Ebenso

[1]) v. Staudinger, a. a. O. 2b, S. 783, Anm. V, 4 u. 5 zu § 793.
[2]) So auch Gierke, Deutsches Privatr. II a. a. O., S. 173.
[3]) Jacobi, Wertpapiere, S. 64 ff.

könne ihr Hinweis auf Strafgesetzbuch § 257 in Verbindung mit BGB § 826 nicht befriedigen. Setze doch letztere Bestimmung bereits jede gegen die guten Sitten verstoßende Handlung voraus, nicht bloß eine strafbare. Wo bliebe da eine Entschädigung des Eigentümers, wenn der Aussteller aus purer Bequemlichkeit leiste?

Doch auch „der Zweck, den das Recht mit dem Auseinanderreißen von Gläubigerschaft und Legitimation verfolgt, verlangt keineswegs, daß der Schuldner unter allen Umständen durch Zahlung an den ihm als Nichtgläubiger Bekannten, aber als Gläubiger Legitimierten befreit werde". Man dürfe nämlich soweit die Wirkung der Legitimation nicht ausdehnen: rücksichtlich des Schuldners bezwecke sie nur, daß er an den Legitimierten sorglos zahlen dürfe. Hier sei aber jede Sorge ausgeschlossen, da er ja positiv wisse, daß der Präsentant der Gläubiger nicht sei. Demnach könne der Aussteller, der wissentlich und aus Böswilligkeit oder bloßer Bequemlichkeit an den Unberechtigten zahlt, wegen der hierin liegenden schuldhaften Handlung von seiner Verpflichtung nicht entbunden werden. „Es ist für jede Rechtsordnung schlechterdings undenkbar, daß der Schuldner, der eine Forderung des Gläubigers durch eine dem Gläubiger gegenüber schuldhafte Handlung vernichten will, diesen Erfolg auch wirklich erreicht. Wenn das Gesetz diese Handlung als eine unerlaubte gegen den Gläubiger kennzeichnet, so liegt darin zugleich, daß es eine solche Handlung nicht für geeignet hält, die Forderung zu tilgen."

§ 25.

Eigene Ansicht.

Die grundlegende Bestimmung über die Befreiung sagt, um sie nochmals zu wiederholen:

„Der Aussteller wird auch durch die Leistung an einen nicht zur Verfügung berechtigten Inhaber befreit."

Sie sagt in Bezug auf unsere Frage nichts, aber gerade deshalb alles. „Silentio probat." Gerade daraus, daß diese Bestimmung auch nicht die mindeste Einschränkung macht, eine Unterscheidung zwischen Kenntnis oder Unkenntnis des Ausstellers völlig übergeht, gerade daraus muß man mit Sicherheit entnehmen,

daß die Verfasser des Gesetzes eine Befreiung in jedem Falle eintreten lassen wollten, selbst dann, wenn der Aussteller um die Nichtverfügungsbefugnis des Präsentanten wußte. Es ist dies auch durchaus kein unbilliges Resultat. Denn geht der Verpflichtete in der Ausübung seines Rechts, an jeglichen Inhaber schlechthin zu leisten, über die Grenzen der Gerechtigkeit hinaus, dann hat das Gesetz in wohlweiser Vorsicht ja noch Mittel gegeben, durch deren Anwendung jede Schädigung wieder ausgeglichen wird.

Schon die geschichtliche Entwickelung der Frage nach einer Berechtigung des Ausstellers zur Leistungsverweigerung läßt die Unrichtigkeit der Gegenansicht erkennen.

Die Verpflichtung des Ausstellers, dem Inhaber des Papieres die Leistung ohne Rücksicht auf die Innehabung des verbrieften Rechts zu bewirken, hat von jeher schon die unvermeidliche Konsequenz gehabt, daß er unter Umständen einem Inhaber zahlen muß, welcher weder der wahre Berechtigte noch dessen Beauftragter ist. „Allein diese Konsequenz ist gewollt, sie ist in dem Wortlaut des Papieres ausgesprochen und geschichtlich begründet.“ [1])

Nach älterem französischen Recht war sogar der Schuldner überhaupt nicht berechtigt, dem klagenden Inhaber die Einrede unrechtmäßigen Brieferwerbes entgegenzuhalten, viel weniger erst zu einer Weigerung verpflichtet.[2]) So sagt schon Boutillier, ein hervorragender Gelehrter des 14. Jahrhunderts, in seiner „Somme rurale“: „mais ce ne ferait autre que l'hoir ou ayant cause (der Rechtsnachfolger) du principal mort; ne la partie par especial oblige a ce dire ne serait a recepvoir. Ita fuit ordinatum et consultum in parlamento per majores consultores et advocatos in una causa, quae erat inter Petrum de la Foye ex una parte et viduam Sire Simon ab alia parte.“ [3])

Ebenso pflichtet der flandrische Jurist Damhouder (16. Jahrhundert) in seiner „Praxis rerum civilium“ cap. 97 in dieser Beziehung Boutillier völlig bei.[4])

[1]) Brunner, Wertpapiere, S. 212.

[2]) cf. Brunner, Das franz. Inhaberpapier, S. 36.

[3]) cf. Brunner, Das franz. Inhaberpapier, S. 41.

[4]) cf. Brunner, Das franz. Inhaberpapier, S. 36; Brunner, Wertpapier, S. 212.

Und nach diesem Beispiel des französischen Rechts hatte in neuester Zeit § 687 des I. Entwurfs eines BGB (1888) dem Schuldner die Berechtigung nehmen wollen, die versprochene Leistung allein aus dem Grunde zu verweigern, weil der Inhaber die Urkunde in unredlicher Weise erworben habe. Denn dem Aussteller müsse es ja nach der Natur der auf den Inhaber lautenden Urkunde gleichgültig sein, an wen er zu leisten habe.[1])

Von diesem Standpunkt ging man jedoch in der richtigen Würdigung der Erkenntnis, daß ihm in dieser Weite das praktische Bedürfnis schnellster Verkehrsfähigkeit des Inhaberpapieres denn doch nicht rechtfertige, ab. Man gab dem Verpflichteten das Recht, auf eigene Gefahr hin die Legitimation des Präsentanten zu bestreiten. Unser heutiges Gesetzbuch enthält in §§ 793 Abs. 1 Satz 1, 796 die gesetzliche Festlegung dieser Befugnis.

Hat das Recht also erst so allmählich überhaupt die Berechtigung des Ausstellers, die Leistung zu verweigern, anerkannt, sollte es da wirklich in krassestem Gegensatz dazu gleich soweit gegangen sein, diese eben erst gestattete Berechtigung unter gewissen Umständen in eine Verpflichtung umzukehren?

Bei Beratung des BGB hat man verschiedentlich eine Weigerungspflicht des Verpflichteten unter den mannigfaltigsten Bedingungen statuieren und im Übertretungsfalle als Folge die Nichtbefreiung eintreten lassen wollen.

So stellte der Antrag 2a zu § 685 des I. Entwurfs eines BGB (dem heutigen § 793)[2]) die Voraussetzung der Leistungsverweigerungspflicht dahin fest, daß der Aussteller das Nichtbestehen seiner Verpflichtung gekannt haben müsse.

Der Antrag 2b zu demselben Paragraphen[3]) beschränkte die Verpflichtung dahin, daß der Aussteller neben der Kenntnis auch noch durch Verweigerung der Leistung keine eigenen Interessen gefährde.

Im Antrag 5 zu § 685[4]) endlich heißt es: „Der Aussteller wird auch durch Leistung an einen unberechtigten Inhaber befreit,

[1]) Mot., S. 697.
[2]) Prot. II, S. 528.
[3]) Prot. II, S. 528.
[4]) Prot. II, S. 529.

außer wenn er in glaubhafter Weise erfahren hat, daß der Inhaber zur Verfügung nicht berechtigt sei, und derjenige, der dem Inhaber die Berechtigung bestreitet, dem Aussteller auf Verlangen Sicherheit für den Ersatz der ihm aus der Verweigerung entstehenden Nachteile leistet".

Aus diesen Anträgen geht deutlich das Bestreben hervor, von einer gewissen Grenze an dem Aussteller es als Pflicht aufzuerlegen, die Leistung zu unterlassen. In eingehender Weise suchte man ihre Begründung zu geben.[1])

Als Rechtfertigung der beiden ersten Anträge wurde folgendes vorgebracht: Habe man erst einmal den Boden des ersten Entwurfes verlassen, und sei man soweit gegangen, dem Inhaber ein Recht zur Bestreitung der Legitimation des Inhabers zu geben, so müsse man diesen Gedanken auch noch dahin entwickeln, unter gewissen Umständen eine Verweigerungspflicht festzusetzen. Man wollte eine solche Verpflichtung nur ausnahmsweise, lediglich für die Fälle statuieren, in welchen der Aussteller positiv weiß, daß ihm ein unredlicher Inhaber gegenüberstehe. Auch in solch krassen Fällen befreiende Wirkung eintreten zu lassen, widerstrebe so sehr den Grundsätzen des redlichen Verkehrs, daß dieses Ergebnis als eine Folge der hier notwendig gehaltenen Ausgestaltung der Inhaberpapiere nicht ohne weiteres hingenommen werden könne.

Schon engere Grenzen in dem Bestreben, den Eigentümer zu schützen, ziehen die Vertreter des fünften Antrages. Es sei eine Forderung der Gerechtigkeit, vor der die Rücksicht auf die möglichst leichte und schnelle Verwertung der Inhaberpapiere zurücktreten müsse, den Eigentümer der Schuldverschreibung nicht schutzlos zu lassen, wenn ihn ein unredlicher Erwerber um sein Recht bringen wolle. Das dem Eigentümer zu Gebote stehende Schutzmittel der Zahlungssperre - das ist ein richterliches Verbot an den Aussteller, dem Inhaber des Papieres die Leistung zu bewirken, welches die trotzdem erfolgte Leistung dem wahren Berechtigten gegenüber unwirksam sein läßt (ZPO §§ 1019 ff.) — sei nicht ausreichend. Daneben müsse ihm noch ein Rechtsbehelf gegen den unredlichen Inhaber gewährt werden, und dazu eigene sich am besten eine Verpflichtung des Ausstellers, die Leistung zu

[1]) Vgl. Prot. II, S. 534 ff.

verweigern. Die Voraussetzungen für die Festsetzung einer solchen Pflicht seien jedoch enger als bei den ersten beiden Anträgen zu bestimmen. Nicht auf eine Kenntnis des Ausstellers überhaupt komme es an, sondern nur darauf, daß ihm durch objektive Tatsachen die Nichtberechtigung glaubhaft gemacht und für den Schaden, den er möglicherweise dadurch erleide, daß sich seine Weigerung als nicht begründet herausstelle, von dem die Legitimation des Inhabers bestreitenden Dritten Sicherheit geleistet werde. Durch Normierung einer derartigen Weigerungspflicht werde ein der Billigkeit entsprechendes Ergebnis herbeigeführt und keinem der Beteiligten zu nahe getreten.

Doch als all diese Anträge keine Billigung fanden, weil sie dem Hauptmerkmal des Inhaberpapieres, der möglichst leichten und schnellen Realisierung der in ihnen verbrieften Werte, widerstrebten, schränkte man das Bestreben der Festsetzung dieser Verpflichtung, die Leistung zu verweigern, noch mehr ein. Gemäß des Antrages 2a,1 zu § 722 des II. Entwurfs eines BGB (dem heutigen § 793)[1]) wollte man die Befreiung dann verhindern, wenn sich der Aussteller durch die Leistung an den Inhaber dem Berechtigten gegenüber vorsätzlich einer unerlaubten oder endlich, in noch weiterer Verengung, einer nur strafbaren Handlung schuldig macht. Es sei vorteilhafter, in solchen Fällen den Berechtigten nicht mit einer Schadensersatzklage zu bescheiden, sondern die Verbindlichkeit aus der Urkunde weiter fortbestehen zu lassen, da ihm dadurch auch die zur Sicherung seines Anspruchs dienenden Nebenrechte erhalten blieben.

Wir sehen, man hatte bereits damals bei der Ausgestaltung des Gesetzbuchs alle nur möglichen Anstrengungen gemacht, dem Aussteller sein Recht, an den Inhaber ohne weiteres leisten zu dürfen, von einer bestimmten Grenze an zu nehmen und an dessen Stelle eine Verpflichtung zur Weigerung festzusetzen. Man hatte die Frage nach Treu und Glauben, den Punkt, auf den die meisten Gelehrten ihren ablehnenden Standpunkt gründen, in allen nur denkbaren Phasen betrachtet. Die Anträge griffen zunächst weit aus. Sie forderten anfangs nur positive Kenntnis, wie es Oertmann, v. Staudinger, Staub, Gierke und Meilhaus heut noch

[1]) Prot. VI, S. 209.

befürworten. Sodann verengerten sie sich allmählich; es wurde daneben noch Vermeidung jeglicher Interessengefährdung des Ausstellers, ja sogar Sicherheitsleistung des Berechtigten dem Verpflichteten gegenüber verlangt. Hierin finden wir im wesentlichen das erörtert, was Enneccerus-Lehmann für erforderlich hält: „Wenn der Schuldner ohne jede namhafte Erschwerung die Leistung hätte verweigern können." Und das weitere Erfordernis, welches derselbe Gelehrte zur Begründung einer Nichtbefreiung ausstellt und in dem ihm Crome und besonders Jacobi folgt, eine dem Gläubiger gegenüber schuldhafte Handlung, finden wir im letzterwähnten Antrage wieder, ja, es wird von ihm sogar noch überholt, indem er schließlich bis auf eine strafbare Handlung bei Festsetzung der Grenze herabging.

Doch trotz aller dieser Anstrengungen hat die Kommission, aus Theoretikern und Praktikern, aus Juristen und Nichtjuristen zusammengesetzt, sämtliche Anträge abgelehnt. Nach Abwägung des legislativen Wertes der im Konflikt stehenden Interessen, des Schutzes des Berechtigten und des Rechts des Verpflichteten, hat man das letztere, dem Verkehrsbedürfnis entsprechend, in den Vordergrund gestellt.

Aber auch die weiteren Gründe der Gegner sind sämtlich hinfällig.

Zunächst wird in die Erörterung unserer Frage eine Unterscheidung von präsenten nichtliquiden und liquiden Beweismitteln des aus dem Papier Verhafteten für die Nichtverfügungsberechtigung des Inhabers hineingetragen. Beim Vorhandensein der ersteren wollen die einen wohl ein Freiwerden des Verpflichteten zugeben; aber auch nur in diesem Falle. Die anderen dagegen lehnen diese Rechtsfolge schroff unter allen Umständen stets ab, sofern nur auf seiten des Schuldners mala fides überhaupt vorliegt.

Was heißt denn aber präsent und liquid? Das Beweismittel soll vorhanden und derart gut fundiert sein, daß es in einem Prozeß, den der Inhaber gegen den Aussteller wegen der Nichtleistung möglicherweise anstrengt, das Begehren des ersteren ohne weiteres zu nichte macht, die Streitfrage also, ohne daß erst schwierige Beweiserhebungen nötig wären, sofort zu Gunsten

des Beklagten spruchreif erscheinen läßt. Die Entscheidung darüber, ob diese Liquidität vorliegt oder nicht, kann sich also erst aus einem Prozesse ergeben und unterliegt hier doch gänzlich der freien Würdigung des Richters. Der Verpflichtete kann aber nie im voraus wissen, ob dieser auch wirklich sein Vorbringen und seine Beweismittel für genügend beweiskräftig ansehen wird, um seine Leistungsverweigerung zu rechtfertigen. Denn vom iudex wird auch die altera pars und deren Beweis gehört, und diese beleuchten die Sachlage gewöhnlich in wesentlich anderem Lichte als die Gegenpartei. Ja, nehmen wir z. B. sogar an, der Aussteller sieht, wie der nachherige Präsentant dem Eigentümer das Papier stiehlt, und hat auch noch Zeugen dafür. Hier könnte man doch wohl den gerichtlichen Austrag von vornherein für entschieden halten! Und trotzdem — kann der Aussteller im voraus schon sicher sein, daß sein Zeuge vor Gericht überhaupt noch erscheinen kann und, wenn ja, daß er unter seinem Eide auch wirklich eine Aussage in dem Umfange machen wird, daß die Nichtverfügungsbefugnis des Inhabers klar zu Tage liegt? Kann er weiterhin wissen, ob nicht der Dieb möglicherweise auch noch vor dem schändlichsten Mittel nicht zurückscheut, um auch der Früchte seiner Tat habhaft zu werden? Bei der geringen Achtung, die der Eid bei Menschen solchen Charakters genießt, und andererseits bei der großen Bedeutung, die ihm von Rechts wegen beigelegt wird, ist es höchst gefährlich für den Aussteller, es auf eine Eidesleistung ankommen zu lassen. Schiebt der Aussteller dem Inhaber den Eid darüber, die Urkunde dem Berechtigten weggenommen zu haben, zu und leistet dieser ihn, so ist das Gericht gebunden und muß ihm Glauben schenken. Es ist also auf jeden Fall höchst bedenklich, der Beurteilung unserer Frage einen Unterschied zwischen präsenten liquiden und nichtliquiden Beweismitteln zu Grunde zu legen. Der Verpflichtete kann nie im voraus wissen, ob seine Beweismittel auch wirklich liquid sind, er muß stets damit rechnen, daß selbst die seiner Ansicht nach sichersten fehlschlagen können.

Dies hat wohl auch Jacobi selbst herausgefühlt, wenn er im Anfang [1]) seiner Erörterung davon spricht, daß der Verpflichtete

[1]) Jacobi, Wertpapiere, S. 66.

„weiß und sicher dartun kann", der Legitimierte sei nicht der Gläubiger, am Schlusse seiner Abhandlung aber, wo er das Resultat aus ihr zieht, lediglich nur noch den Fall im Auge hat, daß der Aussteller „wissentlich" leistet.[1])

Und der oben genannte Widerspruch v. Staudingers zeugt deutlich von der Unsicherheit, die eine derartige Unterscheidung in unsere Frage hineinträgt.[2])

Das Gesetz selbst wollte ihr in wohlweiser Vorsicht vorbeugen, deshalb erwähnte es eine solche auch nicht. Der aus dem Papier Verhaftete kann sich auf die seiner Ansicht nach bestehende Liquidität seiner Beweismittel nicht verlassen. Wir müssen daher eine derart verschiedene Behandlung der Frage ablehnen und können den Schwerpunkt unserer Erörterung lediglich in der bloßen Tatsache des Wissens von der Nichtverfügungsbefugnis des Inhabers sehen.

Weiterhin spricht auch die Bedeutung der Inhaberklausel gegen jegliche Ablehnung der Befreiung. Der durch die Urkunde Gebundene verpflichtet sich mittels der Inhaberklausel zu nichts anderem als zur Leistung gegen den, d. h. gegen jeden Legitimierten. Die Innehabung des Papieres soll ihm, dem Verpflichteten, gegenüber der Nachweis dafür sein, seine Leistung mit befreiender Wirkung machen zu dürfen. Dies allein ist der verpflichtende Wille, den er bei Begründung des ihn bindenden Rechtsverhältnisses mit Wissen und Willen des Berechtigten in die Formel hineinlegt, nicht mehr, aber auch nicht weniger. Daher ist es eine willkürliche Einschränkung Jacobis, wenn er meint, der Aussteller könne bei Eingehung des Vertrages nicht die Absicht haben, auch durch Leistung an den ihm als Raubmörder des Eigentümers bekannten Inhaber seiner Verpflichtung ledig werden zu wollen. Wirkt dieses Beispiel auf den ersten Augenblick vielleicht frappierend, so erscheint es bei näherer Betrachtung gerade wegen seiner starken Uebertreibung doch gar sehr gesucht. Dem Verpflichteten ist es höchst gleichgültig, wer einmal das Papier in Händen haben wird, ob er berechtigt sein mag oder nicht. Er hat bei der Niederschrift und bei der Begebung nur

[1]) Jacobi, Wertpapiere, S. 67.

[2]) cf. auch Anschütz, a. a. O., S. 36.

den einen Gedanken, von dem ihm durch das Gesetz gegebenen Mittel schnellster Verkehrserleichterung in seinem eigenen Interesse Gebrauch zu machen, und zwar stets, jedem Inhaber gegenüber. Insoweit legt er seine Verpflichtung in der Urkunde nieder, insoweit ist er gebunden, aber auch berechtigt. Dieses Recht hat er in vollem Umfange, nicht kann es durch künstliche Fesseln eingeengt werden. Allerdings liegt darin eine Gefahr für den wahren Berechtigten. Sie ist aber ohne Beeinträchtigung des Verpflichteten nicht zu umgehen. „Denn der Satz, daß der Schuldner zwar nicht den Nachweis des Rechtserwerbes oder der Vollmacht verlangen könne, aber andererseits verpflichtet sei, dem seines Wissens unredlichen Inhaber die Zahlung zu weigern, leistet praktisch nicht, was er theoretisch verspricht." So sagt schon Brunner.[1]) Schließlich kennt ja auch der Berechtigte bei dem Erwerb seiner Berechtigung die Pflicht des Ausstellers ebenso wie dessen Recht, sich durch Leistung an jeden Inhaber befreien zu können. Er übernimmt also, von vornherein bewußt, freiwillig mit der Urkunde zugleich die Gefahr mit, welche eben mit jedem Inhaberpapier infolge seines Wesens verbunden ist. Er hat für sein Recht selbst zu sorgen. Und er ist durchaus nicht so stiefmütterlich in der Wahrung seiner Rechte behandelt worden, wie es Jacobi[2]) hinstellt. Die Protokolle[3]) begnügen sich allerdings damit, — und finden es auch ausreichend, — dem Eigentümer als Unterstützung die Zahlungssperre und das Aufgebotsverfahren zu geben. Ja, es würde eigentlich dies eine Hilfsmittel auch tatsächlich genügen. Denn der Eigentümer kennt wohl die leicht eintretende Gefährlichkeit seiner Lage und ist es sich selbst schuldig, durch entsprechend sichere Aufbewahrung bei sich der Gefahr vorzubeugen. Tut er es dennoch nicht, so gewährt ihm trotzdem das Gesetz die Ermöglichung der Zahlungssperre. Daneben hat er aber noch ein ebenso einfaches wie sicheres Mittel, die Leistung an einen Nichtberechtigten zu verhindern: die Hinterlegungsmöglichkeit bei der Reichsbank oder anderen Hinterlegungsstellen.[4]) Macht er davon Gebrauch, so kann er nie in schwierige Lage kommen: unterläßt

[1]) Brunner, Wertp., S. 212.
[2]) Jacobi, Wertpapiere, S. 66.
[3]) Prot. II, S. 536.
[4]) Planck, a. a. O., S. 888, Anm. 3c zu § 793.

er es, so hat er selbst die Verantwortung zu tragen. Keinesfalls aber ist es Aufgabe des Verpflichteten, die Rechte des Berechtigten wahrzunehmen. Ja, gerade deshalb, um dem zu entgehen, stellt jener die Inhaberklausel auf. Wollte man theoretisch eine Weigerungspflicht konstruieren, so würde man dem Aussteller eine Last aufbürden, die in direktem Widerspruch zur Formel steht. Denn mit der Weigerung allein wäre es noch nicht abgetan. Der Verpflichtete müßte Gefahr laufen, über den Mangel der Verfügungsberechtigung in einen Prozeß mit dem Inhaber verwickelt zu werden. Die Kenntnis allein davon, daß der Präsentant nicht befugt ist, genügt aber in diesem Falle nicht. Er müßte auch noch den Nachweis hierfür erbringen, und ob ihm dieser gelingen wird, ist, wie wir bereits oben erörtert haben, durchaus nicht so sicher, wie unsere Gegner größtenteils annehmen. Es wird oft menschlicher Berechnung nach höchst wahrscheinlich, aber niemals im voraus direkt bestimmt sein. Ein solcher Prozeß wäre also stets eine Gefahr für den Verpflichteten. Gelingt ihm der Nachweis, so ist er ja zwar aller Verantwortlichkeit frei: gelingt er ihm aber trotz individueller Überzeugung nicht, so muß er Prozeßkosten und die Nachteile des Verzuges tragen. Niemals ist er sicher davor. Eine derartige Gefahr, die er durch die Formel mit Willen des Berechtigten hat vermeiden wollen, ihm aufzubürden, wäre höchst ungerecht. Also gerade das Bestreben des Ausstellers, sich so zu stellen, daß er jederzeit sorglos leisten könne, - - was ja auch Jacobi als wesentliches Merkmal der Inhaberverschreibung ansieht, – – veranlaßt uns, von einer Weigerungspflicht absehen zu müssen. Nur glaubt Jacobi den Verpflichteten bereits aller Sorge enthoben, „wenn er weiß, daß der Legitimierte nicht Gläubiger ist“. Daß dem aber nicht so ist, haben wir eben gezeigt. Ein Verstoß gegen Treu und Glauben kann mithin in der Nichtübernahme eines Prozesses auf keinen Fall erblickt werden. Ja, selbst dann wird man der gleichen Ansicht sein müssen, wenn der Aussteller ohne Gefährdung eigener Interessen, wie es beispielsweise Ennecerus-Lehmann verlangt, die Leistung hätte verweigern können. Hier müßte dann der Verpflichtete erst schwierige Untersuchungen und mißliche Erörterungen mit dem Eigentümer über die Höhe seines Interesses führen, die ihn gar

leicht in einen Prozeß mit ungewissem Ausgange verwickeln könnten.[1] Schränkt man aber die Bestreitungspflicht auf den Fall ein, daß der wahre Berechtigte sich erbietet, die Gefahr und Verantwortlichkeit auf sich zu nehmen und wegen Erfüllung dieses Versprechens genügende Sicherheit leistet, so gibt man, wie Brunner[2] richtig bemerkt, den theoretischen Ausgangspunkt auf. In solchem Falle liegt ja dann keine Pflicht, zu bestreiten mehr vor, sondern nur eine Gebundenheit, den dahingehenden Auftrag eines Dritten gegen Sicherstellung im eigenen Namen auszuführen. Doch auch diese Pflicht wäre ohne Nutzen, da ja der Aussteller weder berechtigt noch verpflichtet ist, das präsentierte Papier ohne Leistung zurück zuhalten. Der Präsentant aber könnte leicht die Urkunde in die Hände eines redlichen Erwerbers bringen, dem eine Bestreitung seines Verfügungsrechts doch eben nicht entgegengesetzt werden könnte. Überdies ist es aber auch garnicht abzusehen, weshalb in diesem Falle, nämlich gegen Sicherheitsleistung, der Leistungsverhaftete wegen des Anspruchs des Eigentümers zur Prozeßführung mit einem Dritten seiner Verpflichtung zuwider gezwungen werden sollte. Er setzt sich dadurch möglicherweise noch der Gefahr aus, in einem zweiten Prozesse von dem Eigentümer dafür zur Verantwortung gezogen zu werden, daß er im Vorprozesse den ihm möglichen Beweis der mangelnden Verfügungsberechtigung nicht gehörig geführt habe.[3] Der Verpflichtete handelt also nicht dolos, wenn er wissentlich an den nichtverfügungsberechtigten Inhaber leistet[4]: Er übt damit nur sein Recht aus, das er sich durch die Klausel vorbehalten, und das der Berechtigte durch die Annahme des Inhaberpapieres ihm zugestanden hat.

Sollte aber der Verpflichtete selbst dann befreit werden, wenn er sich durch die Leistung einer strafbaren Handlung, z. B. der Hehlerei oder Begünstigung schuldig macht? Hier ist zunächst nun ebenfalls zu erwähnen, daß der Tatbestand einer strafbaren Handlung nicht schon dann vorliegt, wenn der Aussteller um die Nichtberechtigung weiß. Es muß noch ein Mehr vorhanden sein. Darauf werden wir unten näher einzugehen noch Gelegenheit haben.

[1] Vgl. Prot. II, S. 537.
[2] Brunner, Wertpapiere, S. 212.
[3] Vgl. Prot. II, S. 536.
[4] Vgl. auch Prot. II, S. 536.

Für den Aussteller wird es in der Regel hauptsächlich nur darauf ankommen, seiner Verbindlichkeit ohne Weitläufigkeiten ledig zu werden. Es wären also nur vereinzelte Fälle, auf welche eine eventuelle Verpflichtung zur Weigerung Anwendung fände. Diese würden aber nach den direkten Worten der Kommission zur Beratung des BGB[1]) die Aufnahme einer solchen Bestimmung nicht rechtfertigen. Es würde ja auch eine derartige Vorschrift dem Hauptprinzip des Inhaberpapieres, einer möglichst unbegrenzten, nicht beengten Realisierung des verbrieften Rechts gewaltig Abbruch tun. Notwendig müßte „der Kredit eines jeden Papieres leiden, wenn die Abnehmer nicht davor sicher seien, daß der Aussteller bei der Einlösung Schwierigkeiten mache".[2]) Man darf aber auch hier nicht außer Betracht lassen, daß der Verpflichtete ja auch genötigt wäre, „als Grund seiner Weigerung anzugeben, daß der Inhaber die Urkunde durch eine strafbare Handlung erlangt hätte, was für ihn bei der Schwierigkeit, den Nachweis hierfür zu führen, neben den zivilrechtlichen Nachteilen des Verzuges auch noch die Verwickelung in einen Strafprozeß nach sich ziehen könnte".[3]) Die Gefahr hierbei läßt sich auch bei positiver Kenntnis des Ausstellers nicht verkennen und verträgt sich durchaus nicht mit dem Wortlaut der Inhaberklausel. Das Gesetz hat aber auch für diese Ausnahmefälle, „die für die Ausgestaltung der Inhaberpapiere nicht maßgebend sein können",[4]) absichtlich keine Ausnahmebestimmung, keine Weigerungsverpflichtung festsetzen wollen. Das Interesse der Allgemeinheit ging ihm mit Recht über das Interesse des Einzelnen. Aber auch kein unbefriedigendes Resultat ergibt sich hier. Liegt tatsächlich im konkreten Falle der Tatbestand einer strafbaren Handlung vor, so findet, wie wir noch sehen werden, der geschädigte Eigentümer in seinem Schadensersatzanspruch gegen den aus der Urkunde Verbundenen vollen Ersatz. Mit der Rücksicht auf Treu und Glauben läßt sich also auch in diesem Falle eine Befreiung des Verpflichteten wohl vereinbaren.

Mit nichten entziehen sich hier, bei dem Hinweis auf einen Schadensersatzanspruch infolge einer strafbaren Handlung, wie

[1]) Prot. VI, S. 211.
[2]) Prot. VI, S. 211.
[3]) Prot. VI, S. 211.
[4]) Prot. II, S. 536.

Jacobi[1]) vermeint, die Protokolle durch ihre Verweisung auf StGB § 257 (Begünstigung) selbst den Boden für ihre Beweisführung. Sie verweisen zwar auf § 257 StGB, gründen aber nicht, wie Jacobi ihnen unterschiebt, den Schadensersatzanspruch auf § 826 BGB, der nicht erst eine strafbare, sondern bereits jede Handlung gegen die guten Sitten voraussetze. Darüber schweigen sich die Protokolle überhaupt aus. Unter solchen Umständen beruht aber auch der Ersatzanspruch garnicht auf § 826 BGB, sondern, wie wir noch unten nachweisen werden, auf einer ganz anderen Vorschrift.

In dem Punkte hat der Gelehrte allerdings Recht, wenn er den Protokollen in Bezug auf die Frage nach den Rechtsfolgen der Leistung bei bloß schuldhaften Handlungen des Ausstellers Mangelhaftigkeit vorwirft. Denn diese Frage lassen sie ganz außer Acht. Müssen wir hier aber nicht noch viel eher eine Befreiung zulassen als bei den strafbaren Handlungen? Wir können doch auch das kleinere Übel nicht schlimmer strafen als das größere! Doch vor allem — ausschlaggebend kann auch hier nur der Gedanke sein, daß die Hauptmomente, welche uns dort veranlaßt haben, den Verpflichteten frei werden zu lassen, auch hier in vollem Umfange zutreffen. Die Gefahr der Nachweispflicht und das Erfordernis einer unumschränkten Realisierung sind auch hier vorhanden. Die Möglichkeit, eventuellen Schaden des Eigentümers zu ersetzen, ist auch hier gegeben. Wir brauchen uns also nicht zu scheuen, auch hier mit dem Gesetze Befreiung anzuerkennen, und nicht gegen das Gesetz, wie Crome, Jacobi und Enneccerus Lehmann, die Verpflichtung weiter fortbestehen zu lassen.

In Bezug auf Oertmanns Hinweis, betreffs des BGB § 226, wonach die Ausübung eines Rechts unzulässig ist, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem anderen Schaden zuzufügen, sei hier nur kurz erwähnt, daß diese Bestimmung, wie wir unten noch näher nachweisen werden, in unserem Falle nie Anwendung finden wird, weil immer der Sachverhalt so liegen wird, daß der urkundlich Verhaftete neben anderen unzulässigen Zwecken stets noch den einen erlaubten haben wird, von seiner Verpflichtung frei zu werden.

[1]) Jacobi, Wertpapiere, S. 66.

Ebenso werden wir späterhin noch sehen, daß auch Rechnitz's Einwendung nicht durchgreifen kann.

Die Einwendungen unserer Gegner sind also, wie wir gesehen haben, sämtlich nicht stichhaltig. Auch nicht ein einziger von ihnen angeführter Grund könnte eine Verpflichtung zur Leistungsverweigerung rechtfertigen. Nicht das Interesse des Eigentümers steht im Vordergrund. Dieser kennt bei Annahme des Papieres den beweglichen Charakter desselben mit allen seinen Konsequenzen sehr wohl und übernimmt freiwillig alle sich hieraus ergebenden Folgerungen. Auch sind ihm in vollauf genügendem Maße Schutzmittel in die Hand gegeben. Die richtige Würdigung der Inhaberklausel als des der Urkunde ihren Charakter verleihenden wesentlichen Merkmales, das Bedürfnis des praktischen Verkehrs, welches unter allen Umständen eine einfache und glatte Abwickelung des verbrieften Rechtsverhältnisses erfordert, läßt eine Nichtbefreiung in keinem Falle zu. Nicht schon dann macht sich der Verpflichtete dolosen Handelns schuldig, wenn er trotz Kenntnis der Nichtverfügungsbefugnis des Inhabers an diesen leistet. Er übt damit nur sein in der Formel sich vorbehaltenes und ihm zugestandenes Recht aus. Treten noch andere Umstände hinzu, die ihrerseits unabhängig von der Leistung an sich diese in dolosem Licht erscheinen lassen, so wird jegliche Schädigung des wahren Berechtigten durch seinen auf diese allein begründeten Ersatzanspruch völlig ausgeglichen.

Es ist auch nicht, wie Jacobi vermeint, für jede Rechtsordnung schlechterdings undenkbar, daß der Verpflichtete, der eine Berechtigung des Berechtigten durch eine ihm gegenüber schuldhafte Handlung vernichten will, diesen Erfolg auch wirklich erreicht. Dem Gesetz muß bei der Aufstellung seiner Normen grundsätzlich das Interesse der Allgemeinheit mehr als das des Einzelnen gelten. Wenn die Gesamtheit, der Verkehr, es erfordert, muß eben der Einzelne zurückstehen. Beruht doch beispielsweise der Besitzschutz auch des Diebes und Räubers darauf, daß der rechtmäßige Besitzer, d. h. grundsätzlich alle geschützt werden müssen. Es ist eben nicht zu umgehen, einen Vorteil, in Rücksicht auf die Allgemeinheit gegeben, auch einmal einem einzelnen Unberechtigten zu Teil werden lassen zu müssen. Wohl aber ist es für jede Rechts-

ordnung schlechterdings undenkbar, den Verpflichteten seinen Vorteil — vorausgesetzt, daß er sich diesen auch wirklich durch unerlaubte Handlung verschafft hat — ruhig genießen zu lassen. Im Schadensersatzanspruch des Eigentümers hat der Gesetzgeber hier das einzig mögliche, aber vollauf genügende Ausgleichsmittel geschaffen.

Als Resultat unserer Erörterung ziehen wir also das Ergebnis, daß der aus dem Inhaberpapier Verpflichtete durch jede Leistung an einen Unberechtigten trotz seines Wissens von dessen Nichtverfügungsbefugnis frei wird. Der wahre Berechtigte hat zwar vorläufig noch Eigentum, und damit auch noch sein Recht behalten. Doch ist dieses Recht augenblicklich wirkungslos. Es kann vor der Hand seine Wirksamkeit nicht mehr entfalten, es ruht,[1]) so zu sagen, eine Verpflichtung steht ihm nicht mehr entgegen. Der Verpflichtete ist frei. Ein möglicherweise eintretender Ersatzanspruch kann seinen Grund nur in anderen Umständen haben.

Denselben Standpunkt teilen mit uns u. a. auch Planck,[2]) Endemann,[3]) Matthiaß,[4]) Gerber,[5]) Jaeger,[6]) Ebert bei Fischer-Heule,[7]) Goldmann-Lilienthal.[8]) Wagt doch selbst Dernburg, der Oertmanns Ansicht vollkommen billigt, in seiner Schlußfolgerung nicht soweit wie dieser zu gehen. Erkennt er gleich in jeder hier unterstellten Leistung an sich schon einen Verstoß gegen die guten Sitten, — aber mit Unrecht — so gesteht er trotzdem in allen Fällen Befreiung zu.[9])

Diese Befreiung tritt selbstverständlich nur insoweit ein, als die Leistung auch wirklich erbracht ist. Ist sie ihrem ganzen Umfang nach bewirkt, so ist auch die Befreiung eine völlige: ist dagegen nur teilweise geleistet worden, so kann auch nur dieser Teilleistung entsprechend ein Freiwerden anerkannt werden.

[1]) cf. Windscheid, a. a. O., § 65, S. 161.
[2]) Planck, a. a. O., S. 888.
[3]) Endemann, a. a. O., S. 1223.
[4]) Matthiaß, a. a. O., S. 672.
[5]) Gerber, a. a. O., S. 407.
[6]) Jaeger, a. a. O., S. 84.
[7]) Fischer-Heule, a. a. O., S. 481.
[8]) Goldmann-Lilienthal, a. a. O., S. 850.
[9]) Dernburg, II, 1 a. a. O., S. 389, 390.

§ 26.

Die rechtlichen Wirkungen der Befreiung.

Eine dauernde Sicherung der Enthebung von seiner Verpflichtung kann allerdings erst dann eintreten, wenn sich der Verpflichtete die im Folgenden erwähnten Rechtsfolgen seiner Befreiung auch wirklich zu Nutze macht. In BGB § 797,1 wird der Aussteller zur Leistung nur gegen Aushändigung der Urkunde, also Zug um Zug, verpflichtet. Dementsprechend hat er dann, wenn er vorleistet, einen Anspruch auf Aushändigung. Hier hat das Gesetz jedoch nur den einen Fall in Betracht gezogen, wo die Leistung ganz bewirkt wird. Dies kann aber erst dann als geschehen betrachtet werden, wenn es positiv sicher ist, daß Leistungen auf das Papier hin nicht mehr möglich sind. Der Anspruch auf Aushändigung, welcher auch ein entsprechender Kassationsvermerk in seiner Wirkung gleichsteht, muß also dann entfallen, wenn es sicher oder auch nur ungewiß ist, ob noch auf die Urkunde etwas zu leisten ist,[1]) also stets bei Teilleistungen, aber auch nach unseren obigen Erörterungen bei Inhaberaktien, selbst wenn die letzte Liquidationsquote ausgezahlt ist. In diesen Fällen wird man aber dem Verpflichteten an Stelle des Anspruchs auf Ausantwortung des Papieres einen solchen auf eine entsprechende Vermerkung auf der Urkunde analog der Wechselordnung, Art. 39 Abs. 2 geben müssen.[2])

Macht er davon keinen Gebrauch, so läuft er Gefahr, daß der Vorteil, den er eben erst erlangt hat, durch weiteren Eigentumserwerb eines anderen oder durch Wiederherstellung der Legitimation des wahren Berechtigten mittels Vindikation gegen den Inhaber wieder in eine Verpflichtung seinerseits umgewandelt wird. Denn da sich in diesem Falle aus der Urkunde die Einrede der bereits erfolgten Leistung oder Teilleistung nicht ergibt und ihm eine solche auch nicht gegen die Person des neuen Erwerbers zusteht (BGB § 796), so ist er diesem gegenüber zur abermaligen Leistung verpflichtet. Diese Verpflichtung ist jedoch aber nicht

[1]) Jacobi, Wertpapiere, S. 121, Anm. 4; Staub, a. a. O., S. 760, Anm. 28 zu § 223.

[2]) s. auch v. Staudinger, a. a. O., 2b, S. 793, Anm. 3 zu § 797; Gierke, Privatr. II, S. 118.

etwa die Folge einer nicht wirksam erfolgten Befreiung durch die erste Leistung, sondern vielmehr die Konsequenz neuer, selbständiger, außerhalb dieser liegender Umstände, die an sich mit der Leistung nicht im mindesten Zusammenhang stehen. Sie ist die Folgeerscheinung einer Reihe neuer Tatsachen, die eröffnet wird durch den Eigentumserwerb seitens eines Dritten oder durch die Wiederherstellung der Legitimation des wahren Berechtigten. Derselbe Erfolg würde z. B. auch dann eintreten, wenn der Verpflichtete das bereits in Besitz genommene Papier verliert und die oben erwähnten Umstände hinzukommen.

2. Kapitel.

Eigentumserwerb am Inhaberpapier.

§ 27.

Übersicht über die Literatur.

Soweit sich die rechtlichen Wirkungen der hier unterstellten Leistung des Verpflichteten in dessen gänzlicher Befreiung aus dem Papier und damit auch in dessen Anspruch auf Aushändigung der Urkunde äußern, entsteht für uns immer noch die Frage, ob er trotz seiner Leistung durch Aushändigung des Papieres auch das Eigentum an demselben erwirbt.

Wie die erste Frage, so ist selbstverständlich auch diese in der Literatur nicht mit einem glatten „ja" beantwortet worden.

Oertmann[1]) stützt sich zum Nachweis seiner verneinenden Ansicht auf die BGB §§ 932–935, deren deutschrechtlicher Grundsatz „Hand wahre Hand" selbst hier keine Ausnahme erleide.

Auch v. Staudinger[2]) glaubt — in abermaligem Kontrast zu seiner Auffassung des § 793 — „nicht so weit gehen zu können, in diesem Satze (nämlich in BGB § 797 Satz 2) zugleich eine Ausnahme von dem allgemeinen Prinzip der §§ 932—935 erblicken zu wollen und dem unredlichen Aussteller auch in diesem Falle den Eigentumsübergang ohne weiteres zuzusprechen. Es liegt zu wenig Anlaß vor, dessentwegen das Gesetz eine Ausnahme von dem sachenrechtlichen Prinzip jener Paragraphen hätte machen wollen".

Einen gänzlich neuen Gedanken bringt Affolter[3]) in diesen Streit hinein. Nach seiner bereits oben widerlegten Auffassung stellt er als Verpflichtung des Ausstellers nicht die Verbindlichkeit zu zahlen hin, sondern lediglich nur jene Pflicht, „das ausgestellte Inhaberpapier um einen bestimmten Preis zurückzukaufen". Gestützt auf diesen Grundsatz folgert er richtig, daß der gültige Rückkauf das Vorhandensein des guten Glaubens voraussetzt. Der Aussteller befinde sich nicht in einer privi-

[1]) Oertmann, BGB, S. 894, Anm. 2 zu § 797.

[2]) v. Staudinger, a. a. O., 2b, S. 793, Anm. IIb zu § 797.

[3]) Affolter, a. a. O., S. 469.

legierteren Lage als jeder andere, der, wenn er das Papier bösgläubig vom Nichteigentümer erwerbe, dem Vindikationsanspruche ausgesetzt sei. „Wenn der Aussteller das Inhaberpapier einlöst, obgleich er weiß, daß der Inhaber das Papier gestohlen, gefunden, veruntreut oder bösgläubig vom Nichteigentümer erworben hat, so erlangt er das Eigentum an dem Papier nicht. Der Eigentümer hat gegen den Aussteller die Vindikationsklage, nicht eine Schadensersatzklage."

Im Anschluß an diese, den Eigentumsübergang gänzlich ablehnenden Meinungen möge gleich noch Strohals Ansicht[1]) aufgeführt werden, der theoretisch das Eigentum zwar stets auf den Aussteller übergehen läßt, praktisch aber den Erwerb desselben wieder zu nichte macht. Er gibt nämlich dem früheren rechtmäßigen Besitzer der Urkunde, sofern diese ihm durch verbotene Eigenmacht entzogen worden war, aus den BGB §§ 858, 861, 863, 864 Abs. 2 einen Anspruch wegen fehlerhaften Besitzes gegen den Aussteller auf Wiedereinräumung des Besitzes, da jener ja den Besitzfehler seines Vorgängers auf Grund seiner mala fides gegen sich gelten lassen müsse.

§ 28.

Eigene Ansicht.

v. Staudinger, Oertmann und Rechnitz lehnen eine Befreiung unter Berufung auf BGB §§ 932, 935 ab: dem Aussteller fehle es an gutem Glauben; er werde nicht frei, weil er kein Eigentum erwerben könne.

Diese Folgerung wäre richtig, wenn man in der Aushändigung der Urkunde noch ein Rechtsgeschäft erblicken könnte, das sich vor den anderen in nichts auszeichnet. Eine solche Ansicht läßt aber die allgemeine Fassung des § 797 Satz 2 nicht zu. Nicht die geringste Andeutung dafür, daß auch die Einlösung nur eine gewöhnliche traditio darstelle, ist vorhanden. Dies ist — abgesehen von der Tatsache, daß das Gesetz dort, wo es eine Zuhilfenahme bestimmter Vorschriften haben will, auch stets auf diese verweist — angesichts des der allgemeinen Fassung des

[1]) Strohal, a. a. O., S. 125.

§ 797 S. 2 entsprechenden Wortlautes des § 793 S. 2 umso bedeutsamer. Man muß hier notwendig, der Natur des Inhaberpapieres entsprechend, eine scharfsinnige Ausnahme von den allgemeinen Vorschriften über den Erwerb des Eigentums annehmen und kann, will man von dem Charakter eines Rechtsgeschäfts bei der Einlösung nicht überhaupt absehen, aus ihr nur eine Tradition konstruieren, die durch ihre Erzwingbarkeit und ihre verstärkte Rechtsfolge gegenüber den BGB §§ 932, 935 ausgezeichnet ist. Nur so ergibt sich eine einigermaßen zufriedenstellende Erklärung des § 797 S. 2.[1])

Ebenso haltlos ist Affolters Ansicht. Denn mit seiner Theorie muß auch die auf ihr aufgebaute Meinung fallen.

Jegliche Begründung des Nichterwerbes des Eigentums seitens eines um die Nichtverfügungsberechtigung des Inhabers wissenden Verpflichteten ist unhaltbar.

Der aus der Urkunde Gebundene wird trotz seiner wissentlich gemachten Leistung an den unbefugten Inhaber frei und er erlangt an dem dagegen ausgehändigten Papier Eigentum, und zwar unbeschränktes Eigentum. Die Erwägungen, die uns bei Erörterung der Frage, ob frei oder nichtfrei, zu einer bejahenden Anwort veranlaßt haben, müssen auch jetzt die gleichen sein. Der genügende Schutz des Eigentümers, die ihm von Anfang an wohl bewußte Selbstverpflichtung, aber auch Selbstberechtigung des Ausstellers, das praktische Bedürfnis schnellster und leichtester Realisierung der verbrieften Werte sind auch hier ausschlaggebend. Und wäre es nicht widersinnig, den papiergemäß Verhafteten seiner Verpflichtung ledig werden zu lassen, ihm aber nicht auch zugleich das Mittel an die Hand zu geben, das seine Befreiung erst sicher stellt? „Selbst wenn der Aussteller weiß, daß der Inhaber zur Verfügung über die Urkunde nicht berechtigt ist, erwirbt er mit der Aushändigung das Eigentum an der Urkunde; es ist dies die notwendige Konsequenz aus dem Satze, daß der Aussteller durch die Leistung an einen zur Verfügung nicht berechtigten Inhaber befreit wird.“ [2]) Daher ist auch der Gegensatz in Standingers Ansicht, nach welcher zwar Befreiung anerkannt,

[1]) s. auch Fischer-Henle, a. a. O., S. 485, Anm. 4 zu § 797.

[2]) Planck, a. a. O., S. 901, Anm. 4 zu § 797.

aber Eigentumserwerb nicht zugesprochen wird, völlig unverständlich. Folgerichtig kann man nur beide Fragen gemeinsam bejahen oder gemeinsam verneinen. Wir haben ein Freiwerden für richtig gefunden und treten auch jetzt aus denselben Gründen und in Konsequenz unserer ersteren Auffassung für den Eigentumserwerb an der Urkunde unter allen Umständen ein.

Hat der Verpflichtete aber Eigentum erworben, so nützt dem früheren rechtmäßigen Besitzer eine Besitzklage aus fehlerhaftem Besitz, deren theoretische Richtigkeit an sich nicht geleugnet werden kann, garnichts mehr. Denn da nach heutigem Recht (ZPO § 260) die Verbindung von Besitzklage und Klage aus dem Recht wohl gestattet ist, so kann der Aussteller stets der ersteren auch eine auf das Recht zum Besitz gestützte Widerklage entgegensetzen und damit den Anspruch des ehemaligen Besitzers zu nichte machen.[1] Auch Strohals Einwurf entbehrt also jeder praktischen Bedeutung.

Wir müssen bei unserer Ansicht verbleiben, daß der Verpflichtete Eigentum an der Urkunde erwirbt.

Bestärkt werden wir in dieser unserer Auffassung noch durch die Art und Weise, wie das Gesetz das Eigentum auf den Aussteller übergehen läßt. Bereits oben sagten wir schon, daß man, um überhaupt noch aus der Aushändigung des Papieres ein Rechtsgeschäft konstruieren zu können, diese Auffassung nur dann halten kann, wenn man in ihr noch eine Tradition sehen will, die nur durch ihre Erzwingbarkeit und ihre verstärkte Rechtsfolge gegenüber §§ 932, 935 BGB ausgezeichnet ist.

Doch scheint uns auch diese Begründung nicht die richtige zu sein. Denn das Gesetz gibt zu wenig Anlaß zu dieser Annahme. In BGB § 929, der die Grundelemente des Eigentumserwerbes an beweglichen Sachen enthält, wird ausdrücklich neben der Übergabe noch die Einigung verlangt. Und auch in BGB §§ 932, 935,2, bei den Bestimmungen über den gutgläubigen Eigentumserwerb, wird auf § 929 und damit also auch auf das Erfordernis der Einigung besonders verwiesen. In § 797 fehlt dagegen ein solcher Hinweis in ganz offensichtlicher Weise. Man wird hier notwendig zu der Annahme gedrängt, daß das Gesetz bei der Aushändigung der Urkunde auf eine Einigung gar keinen

[1]) Vgl. Engelmann, a. a. O., S. 484.

Wert legen wollte, daß es im Falle der Aushändigung der Urkunde einen Eigentumsübergang kraft Gesetzes ausspricht. Mit Planck[1]) kommen wir zu der Ansicht, daß das Eigentum am Papier lediglich durch die Aushändigung, kraft dieses Formalaktes allein, auf den Aussteller übergeht, der Verpflichtete auch in unserem Falle also stets Eigentümer werden muß. Es kommt nicht darauf an, ob der Inhaber zur Zeit der Aushändigung Eigentümer ist, oder ob er die Absicht hat, das Eigentum zu übertragen. Nicht voluntate, sondern lege vollzieht sich der Eigentumserwerb in dem Augenblick der Aushändigung. Wir finden in diesem „transitus legalis“[2]) eine erhebliche, durch das Wesen der Inhaberpapiere bedingte Abweichung von den sonst geltenden sachenrechtlichen Normen über den Erwerb des Eigentums.[3])

§ 29.

Die rechtlichen Wirkungen des Eigentumserwerbes.

Die Folge des Eigentumserwerbes ist bei den verschiedenen Inhaberpapieren verschieden.

Betrachten wir zunächst die Forderungspapiere. Ein Schuldverhältnis setzt begrifflich zwei verschiedene Rechtssubjekte voraus. Daher erlischt es auch, wenn sich Forderung und Schuld in derselben Person vereint, es tritt Konfusion ein. Diese logische Konsequenz ist jedoch bei den Inhaberpapieren aus praktischen Gesichtspunkten durchbrochen. „Denn solange das Dokument besteht, besteht auch die Möglichkeit, daß es in andere Hände kommt und daß so neue Gläubiger entstehen. Hier an Konfusion und Wiederentstehen der Rechte zu denken, liegt nicht nur gänzlich außerhalb der Absicht des Ausstellers, sondern schlägt jeder vernünftigen Verkehrsauffassung ins Gesicht.“[4]) Die Obligation ruht also nur, wenn das Papier in die Hände des Ausstellers zurückgelangt, und lebt wieder auf, sofern ihm ein neuer

[1]) Planck, a. a. O., S. 900, Anm. 4 zu § 797.

[2]) s. Oertmann in DJZ.

[3]) s. auch Anschütz, a. a. O., S. 37; BGB von RGRt, a. a. O., Anm. 2 zu § 797, S. 614.

[4]) de Weerth, a. a. O., S. 27.

Gläubiger ersteht. Vernichtet wird sie nur mit Vernichtung des Papieres.[1])

Auch bei den Pfandrechtspapieren geht mit der Aushändigung das Pfandrecht noch nicht unter. Es steht dann nach BGB §§ 1192, 1199, 1177 dem Eigentümer zu. Doch ruht es gewissermaßen auch hier, da es ja nicht verwirklicht werden kann, bis es wieder einem neuen Pfandgläubiger bestellt wird. Kommt es dagegen zur Zwangsvollstreckung in das Grundstück, so erlischt damit auch das Pfandrecht.

Bei den Mitgliedsrechtspapieren erübrigt sich eine Untersuchung der rechtlichen Wirkungen des Eigentumserwerbes, da ja, wie wir gesehen haben, der Anspruch auf Aushändigung der Urkunde selbst bei der Liquidation der Gesellschaft noch nicht gegeben ist.

---

[1]) Vgl. v. Staudinger, a. a. O., 2a, S. 4, Vorbem. zu §§ 241 ff.; Gierke, Privatr. II, S. 121, 183; Hasenöhrl, II, a. a. O., S. 58.

3. Kapitel.

Schadensersatzpflicht des Leistenden.

§ 30.

1) Übersicht über die Literatur.

„Qui suo iure utitur, neminem laedit.“ Soweit der Verpflichtete lediglich sein ihm zustehendes Recht, an jeden Inhaber schlechthin mit befreiender Wirkung leisten zu dürfen, ausübt, kann er deswegen allein nie irgend jemandem gegenüber verantwortlich gemacht werden. Eine derartige Haftung kann mithin auch nicht aus der Leistung an sich hergeleitet werden, sondern muß, sofern sie überhaupt begründet sein soll, in allgemeinen Gesetzesbestimmungen, die mit den Inhaberpapieren nicht im mindesten Zusammenhang stehen, ihre Wurzel haben. Besondere Vorschriften hierüber für die Inhaberpapiere kennt das Gesetz nicht.

Die Frage nach einer Haftbarkeit erübrigt sich für alle diejenigen, die bei einer hier unterstellten Leistung eine Befreiung nicht anerkennen. Denn dann hat ja der frühere Berechtigte sein volles Recht an und aus der Urkunde behalten und kann dasselbe durch seinen Vindikationsanspruch rasch wiederherstellen, ist also nicht im mindesten benachteiligt.

Nur diejenigen können der Erörterung eines zivilrechtlichen Ersatzanspruches näher treten, die in der Leistung des Verpflichteten trotz seiner Kenntnis von der Nichtverfügungsberechtigung zwar eine die Befreiung nicht hindernde, aber doch eine dolose Handlungsweise gegen den Berechtigten erblicken wollen. Es fragt sich nun, unter welchen Umständen hier eine Verantwortlichkeit des Verpflichteten begründet ist.

Soweit unsere oben angeführten Gegner, Enneccerus-Lehmann und Jacobi, ein Freiwerden überhaupt zugestehen, wollen sie doch in jeder wissentlichen Leistung eine Verletzung von Treu und Glauben sehen und daraufhin auch stets einen Ersatzanspruch gründen.

Dernburg[1]) vertritt ebenfalls eine solch' allgemeine Schadensersatzpflicht, und Geib[2]) wünscht „dieser einzig und allein gesunden Auffassung, daß sie bald allgemein werde“.

[1]) Dernburg, a. a. O., II,1, S. 389, 390.

[2]) Geib, a. a. O., S. 539.

Crome schränkt die Voraussetzungen einer Entschädigung bereits etwas ein.

Cordes[1]) setzt diese dahin fest, dem Aussteller müsse es sicher bekannt und außerdem noch der Beweis möglich sein, daß der Präsentant nicht berechtigt sei, ein Standpunkt, in dem sich ihm Fellner[2]) völlig anschließt.

2) Eigene Ansicht.

§ 31.

a) Die allgemeinen Voraussetzungen der Schadensersatzpflicht.

Aus unseren Erörterungen bereits ergibt sich, daß wir diese Ansichten nicht teilen können. Wir müssen grundsätzlich jede Haftung des Verpflichteten aus der Tatsache der bewußten Leistung allein ablehnen; denn oben haben wir auseinandergesetzt, daß der Aussteller nicht dolos handelt, wenn er auch wissentlich an einen Nichtberechtigten leistet. Er übt damit nur sein gutes Recht aus und kann deswegen doch nicht haftbar gemacht werden. Um die Frage nach einer eventuellen Verantwortlichkeit entscheiden zu können, dürfen wir unsere Entscheidung nur auf solche allgemeine gesetzliche Vorschriften stützen, aus denen hervorgeht, daß auch die Ausübung eines Rechts für den Ausübenden Rechtsnachteile nach sich ziehen kann, wenn zu ihr noch bestimmte Momente hinzutreten, welche die an sich rechtmäßige Ausübung doch als eine zum Schadensersatz verpflichtende oder gar rechtswidrige Handlung erscheinen lassen.[3])

Diese die Leistung des Verpflichteten begleitenden Umstände können bald allgemein eine Verletzung der guten Sitten enthalten, bald speziell einen Verstoß gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz, der, wie hier selbstverständlich, stets rechtswidrig und nicht durch besondere Bestimmungen erlaubt sein muß. Ob die Leistung erst teilweise bewirkt oder bereits vollendet ist, ist natürlich hierfür gleichgültig. Es kann sich also auch ein

[1]) Cordes, a. a. O., S. 81.

[2]) Fellner, a. a. O., S. 51.

[3]) cf. dazu Oertmann, BGB, II, S. 954, Anm. 1 zu § 826.

eventuell begründeter zivilrechtlicher Ersatzanspruch nur entweder auf dieses oder jenes Vergehen stützen.

Bei beiden Ansprüchen sind neben den eben genannten verschiedenen Voraussetzungen die übrigen erforderlichen Vorbedingungen in unserem Falle die gleichen. Daher mögen diese letzteren hier vorweg genommen werden.

Es muß ein Schaden, ein schädigendes Ereignis, das ebenso in einem Unterlassen wie in einem Tun bestehen kann, und ein Kausalzusammenhang zwischen ihnen gegeben und außerdem noch Vorsatz auf seiten des Schädigers vorhanden sein.

Es muß ein Schaden des früheren Berechtigten vorliegen, ein Vermögensschaden, d. h. „eine in Geld abschätzbare Einbuße, die jemand durch ein bestimmtes Ereignis an seinem Vermögen erleidet".[1] An einem solchen wird es stets dann mangeln, wenn der Verpflichtete das Papier nicht zurückgefordert, auch keinen gänzlichen oder teilweisen Kassationsvermerk auf die Urkunde gesetzt hat und sie der wahre Berechtigte noch vindizieren kann. Denn der Vindikationsanspruch muß notwendig eine Schädigung ausschließen, da der Berechtigte ja mit dem Papier auch sein Recht wiedererlangt. Die Möglichkeit des Eintritts eines Schadens ist also lediglich dann vorhanden, wenn der Verpflichtete wissentlich an einen unbefugten Inhaber leistet und zwar einerseits diese Leistung entweder ganz erbringt und sich daraufhin die Urkunde aushändigen läßt oder doch sonst das Recht aus ihr vernichtet, oder andererseits sie nur teilweise bewirkt, aber einen entsprechenden Vermerk auf ihr anbringt. Im ersteren Falle und ebenso im zweiten, sofern eine Vindikation bereits ausgeschlossen ist, wird derjenige, aus dessen Vermögen die Urkunde herstammt, aus seiner Eigentümerstellung gänzlich verdrängt, in letzterem, soweit er noch jederzeit das Papier vindizieren kann, in seiner Berechtigung aus ihm zum Teil beeinträchtigt. Stets aber wird er durch die Leistung ganz oder teilweise aus seiner vollen Berechtigung verdrängt. Hierin hat man aber einen Schaden der oben bezeichneten Art zu sehen.

Ebenso liegt auch der Kausalzusammenhang zwischen diesem Schaden und dem schädigenden Ereignis, d. i. der Leistung, klar zu Tage.

[1] Endemann, a. a. O., S. 722.

Das letzte Erfordernis, der Vorsatz auf seiten des Schädigers, ist bereits dann gegeben, wenn der Täter das Bewußtsein hat, daß seine Handlung oder Unterlassung schädigende Wirkung haben könne.[1] Auf die Vornahme der Handlung oder die Unterlassung muß er sich natürlich stets erstrecken; nicht nötig ist es aber, daß auch der Wille des Schädigers auf den Eintritt des Schadens gerichtet war. Bei unserem Tatbestande ist also diese Voraussetzung stets anzunehmen. Ob der Verpflichtete den Umfang des Schadens vorausgesehen hat, darauf kommt es ebensowenig an, wie darauf, ob er sich bei seiner Handlungsweise bewußt war, daß dieselbe gegen die guten Sitten oder ein Schutzgesetz verstößt.[2]

Das Recht auf den Schadensersatz kann natürlich nur dem unmittelbar Geschädigten, hier also dem früheren aus der Urkunde voll Berechtigten zustehen.

Eine Pflicht zu diesem Schadensersatz liegt ebenso selbstverständlich nur dem Schädiger ob, in unserem Falle also dem aus der Urkunde Verpflichteten.*)

b) Die besonderen Voraussetzungen der Schadensersatzpflicht.

α) Verletzung eines Schutzgesetzes (BGB § 823 Abs. 2).

§ 32.

aa) Untersuchung aus StGB § 257 in Verbindung mit BGB § 823 Abs. 2.

Die Frage nach dem Vorliegen eines Ersatzanspruches wird stets dann aufgeworfen werden können, wenn sich der Verpflichtete durch die Leistung einer strafbaren Handlung gegen den früheren Berechtigten schuldig macht. In unserem Falle dürfte hier nur

[1]) Planck, a. a. O., S. 979, Anm. 4 zu § 823 und S. 992, Anm. 2b zu § 826.

[2]) Planck, a. a. O., S. 980, Anm. 4 zu § 823 und S. 992, Anm. 2b zu § 826.

*) In strafrechtlicher Beziehung können nur natürliche Personen, bei den Körperschaften mithin nur die einzelnen Mitglieder des Vorstandes, belangt werden.

der bereits von der Kommission erwähnte Tatbestand des StGB § 257 (sachliche Begünstigung) und wohl auch noch der des StGB § 259 (Sachhehlerei) in Betracht kommen.

Die Voraussetzungen des § 257 StGB, in objektiver wie subjektiver Hinsicht, sind dann gegeben, wenn der Verpflichtete einmal vorsätzlich gehandelt hat, d. h. sich bewußt gewesen ist, daß der Präsentant die Urkunde durch ein Verbrechen oder Vergehen erlangt hat, und außerdem noch das Bewußtsein hat, ihm Beistand zu leisten. Zu diesem Vorsatz muß fernerhin noch eine positive Absicht hinzutreten, dem Inhaber die Vorteile seiner Tat zu sichern.[1] Hier genügt nicht das bloße Bewußtsein, daß die Beistandsleistung den Erfolg auch wirklich haben werde. Vielmehr ist erforderlich, daß der urkundlich Verhaftete gerade durch die Vorstellung dieses zu erreichenden Zieles zum Handeln bestimmt oder mitbestimmt wurde.[2] Worin die Vorteile bestehen, ist gleichgültig. Es sind hierunter nicht nur solche vermögensrechtlicher Natur zu verstehen, sondern jeglicher Art,[3] z. B. auch die Möglichkeit, in der Generalversammlung der Aktiengesellschaft das Stimmrecht ausüben zu können.

Haftet der Leistung des Verpflichteten im Einzelfall dieses Tatbestandsmerkmal der sachlichen Begünstigung an, so ist neben seiner strafrechtlichen Verantwortlichkeit noch eine aus seinem Vergehen entspringende zivilrechtliche Haftbarkeit gemäß BGB § 823 Abs. 2 gegeben. Der Abs. 1 dieses Paragraphen kann hier nicht in Betracht kommen. Denn in dieser Beziehung handelt es sich lediglich um die Verletzung eines subjektiven Rechts[4] oder eines der eben dort besonders aufgeführten Rechtsgüter. Eine solche ist aber in der Leistung des Verpflichteten nicht zu finden. Das Eigentum des Berechtigten an der Urkunde ist nicht von jenem, sondern von dem Inhaber vorsätzlich und widerrechtlich verletzt worden. Nur diesem gegenüber könnte eine Haftung aus Abs. 1 gegeben sein. Dem aus dem Papier Verpflichteten gegenüber als Begünstiger kann der frühere Eigentümer seinen Ersatzanspruch

[1] v. Liszt, a. a. O., S. 599, 600; Frank, a. a. O., S. 347, 348.
[2] Frank, a. a. O., S. 348.
[3] Frank, a. a. O., S. 348, Anm. VI,3 zu § 257.
[4] Fischer-Heule, a. a. O., S. 508, Anm. 8 zu § 823.

nur auf Abs. 2 gründen, der den Verstoß „gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz" straft.

Als eine solche Schutznorm ist nämlich auch StGB § 257 aufzufassen.

Wenn er auch nicht ausdrücklich als eine solche bezeichnet ist, so rechtfertigt doch sein wesentlicher Inhalt: „Wer nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens dem Täter oder Teilnehmer wissentlich Beistand leistet, um ihm die Vorteile des Verbrechens oder Vergehens zu sichern, ist . . . . . zu bestrafen" eine derartige Annahme.

Inwieweit man überhaupt ein derartiges Schutzgesetz — in dem man jedoch nicht bloß ein „Gesetz" in staatsrechtlichem Sinne, sondern bereits jede Rechtsnorm erblicken muß,[1] — zu begrenzen hat, ist in der Wissenschaft und Praxis lebhaft bestritten.[2]

Die engste Auslegung, welche Linkelmann vertritt, geht dahin, daß unter Schutzgesetzen nur diejenigen zu verstehen seien, die den Schutz einzelner oder gewisser Personenklassen gegenüber den ihnen von anderen drohenden Gefahren bezwecken, z. B. die Schutzbestimmungen der Gewerbeordnung zu gunsten der Arbeiter. Müssen wir diese Auffassung als zu sehr begrenzt ablehnen, so können wir uns aus direkt entgegengesetztem Grunde auch nicht denen anschließen, welche hierin auch die zum Schutz der Gesamtheit als solcher im Sinne einer Einheit, nicht nur im Sinne einer Vielheit aller einzelnen, erlassenen Gesetze zählen. Allein zustimmen wird man der Mittelmeinung dürfen, die sich auch zur herrschenden Ansicht emporgeschwungen hat. Sie faßt als Schutzgesetz jede Rechtsnorm auf, welche sowohl den einzelnen direkt, wie die „Allgemeinheit" als Summe der Einzelnen und damit auch indirekt den Einzelnen gegen einen widerrechtlichen Eingriff in seine Rechtssphäre zu schützen bestimmt ist. Nicht erforderlich ist es, daß diese Rechtsnorm ausdrücklich gegen Schaden zu schützen bestimmt ist; auch braucht der Schutz nicht primär bezweckt zu sein, es genügt, wenn er nur sekundär beabsichtigt ist.[3]

[1] v. Staudinger, a. a. O., 2b, S. 866, Anm. III A, 2b zu § 823.
[2] Vgl. zu folgendem Oertmann, BGB, S. 946, Anm. 4 zu § 823.
[3] Vgl. Fischer-Henle, a. a. O., S. 511, Anm. 15 zu § 823, Entsch. v. 6. X. 04 in JW 04, S. 554.

Man wird daher auch keinen Anstand zu nehmen brauchen, in StGB § 257 eine dieser Schutznormen zu erblicken, um so weniger, als ja ihre Hauptanwendungsfälle überhaupt auf dem Gebiet des Strafrechts liegen und auch die Wissenschaft ihn ausdrücklich als solche anerkannt hat.[1]) Die Bestrafung des Begünstigers erfolgt zwar zunächst im Interesse der Gesamtheit aus öffentlich-rechtlichen Gründen, in zweiter Linie jedoch auch in Rücksicht auf den einzelnen Verletzten, dem durch die Handlungsweise des Begünstigers die Verfolgung seines Rechts gegen den Verbrecher erschwert ist. In dieser Ahndung liegt zugleich die Absicht des Gesetzes, vor einer derartigen Erschwerung zu schützen.[2])

Sind also im Einzelfalle in den die Leistung begleitenden Umständen die Vorbedingungen der sachlichen Begünstigung erfüllt, so macht sich der Verpflichtete sowohl in strafrechtlicher Hinsicht verantwortlich, als auch in zivilrechtlicher Beziehung nach BGB § 823 Abs. 2 dem früheren Berechtigten gegenüber haftbar.

§ 33.

bb) Untersuchung aus StGB § 259 in Verbindung mit BGB § 823 Abs. 2.

Die gleichen Erwägungen haben uns bei der Untersuchung des StGB § 259 zu leiten. Der Tatbestand dieser Partiererei oder Sachhehlerei liegt dann vor, wenn der Verpflichtete bei der Aneignung der Urkunde sich dessen bewußt ist, daß sie der Präsentant durch eine strafbare Handlung erlangt hat, fernerhin auch das Bewußtsein hat, sie an sich zu bringen, und endlich noch die Absicht hegt, dadurch einen eigenen Vorteil zu erlangen. Absicht bedeutet auch hier erstrebten Erfolg.[3]) Die Frage, ob auch in dieser Bestimmung ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz zu finden ist, müssen wir aus den gleichen Gründen wie vorhin bejahen. Eine Verantwortlichkeit des durch das Papier verhafteten Ausstellers ist somit nach straf- wie zivilrechtlichen Grundsätzen gegeben.

---

[1]) Vgl. Fischer-Henle, a. a. O., S. 511, Anm. 15 zu § 823.

[2]) s. auch Anschütz, a. a. O., S. 42, 43.

[3]) Frank, a. a. O., S. 353, Anm. V,3 zu § 259.

§ 34.

cc) Untersuchung aus BGB § 226 in Verbindung mit BGB § 823 Abs. 2.

Um die Frage nach einer Ersatzpflicht erschöpfend beantworten zu können, müssen wir weiterhin denjenigen Gesetzesbestimmungen unsere Aufmerksamkeit widmen, „die für sich zusammen eine besondere soziale Gesamtordnung im Rahmen des Gesetzes bilden, aus denen das Bestreben des Gesetzgebers, nicht die formale juristische, sondern die praktische ethische Gestaltung der Lebensbeziehungen in den Vordergrund zu stellen, hervorgeht — Bestimmungen, bei denen der soziale Faktor eine wesentliche Rolle spielt, der darin gipfelt, daß jedes Recht auch Pflichten in sich schließt, und zwar nicht nur dem speziell Belasteten gegenüber, sondern auch — und hierin liegt das soziale Schwergewicht — der Allgemeinheit gegenüber".[1] Diesen Zweck finden wir in ganz besonders hohem Maße verwirklicht in BGB § 226.

„Die Ausübung eines Rechts ist unzulässig, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem anderen Schaden zuzufügen." Auf diese Vorschrift des § 226 beruft sich Oertmann, um aus ihr ein Hindernis für die Befreiung des Verpflichteten zu konstruieren. Doch ganz zu Unrecht; denn die Ausübung des Rechts ist ja nur „unzulässig", d. h. widerrechtlich und gemäß § 823,2 bloß zum Schadensersatz verpflichtend, nicht, wie Oertmann[2] meint, „unwirksam". An anderer Stelle gesteht er auch selbst eine bloße Schadensersatzpflicht ausdrücklich zu.[3]

In unserem Falle wird aber auch der Tatbestand dieses Paragraphen überhaupt nie als erfüllt angesehen werden können. Denn die Vorbedingungen dieser Schikane, deren Vorliegen der frühere Berechtigte zu beweisen hätte, sind nicht schon dann gegeben, wenn der Verpflichtete nur den Vorsatz gehabt hat, Schaden, ökonomischer oder immaterieller Natur, zuzufügen; es ist Absicht erforderlich, und diese Schädigungsabsicht muß der allein be-

[1]) Anschütz, a. a. O., S. 43.

[2]) Oertmann, BGB I, S. 656.

[3]) S. auch Fischer-Henle, a. a. O., S. 138, Anm. 3 zu § 226; Goldmann-Lilienthal, a. a. O., S. 276; Kuhlenbeck, a. a. O. I, S. 182, Anm. 2 zu § 226.

stimmende Grund für die Vornahme der Ausübung des dem Verpflichteten formell zustehenden Rechts sein. Nicht genug damit, müßte die Leistung auch *nur* diesen Zweck verfolgt haben und weiterhin sogar auch nur diesen Zweck *gehabt haben können*.[1] „Es handelt sich mithin um die juristische Frage nach dem Rechtszweck, nicht um eine Nachprüfung der sittlichen Rechtfertigung der Rechtsausübung".[2] Jeder irgendwie anerkennungswürdige, wenngleich rein egoistische Nebenzweck schließt aber die Schikane aus. In unserem Falle würde aber niemals objektiv nachgewiesen werden können, daß der gebundene Aussteller nicht mindestens noch die Befreiung von seiner Verpflichtung durch seine Leistung beabsichtigt hat.

Einen Ersatzanspruch aus BGB § 226, der als Schutznorm im Sinne des § 823 Abs. 2 mit Recht allgemein[3] anerkannt wird, in Verbindung mit letzterer Vorschrift, müssen wir mithin für unseren Tatbestand ablehnen.

Allein diejenigen könnten möglicherweise eine Haftung auf Grund der eben angeführten Bestimmungen konstruieren, die, wie Endemann[4], trotz des unzweideutigen Wortlautes des Gesetzes die Ansicht vertreten, daß nur der *Hauptzweck* der Ausübungshandlung auf Schädigung gerichtet sein müsse, mit ihm aber sehr wohl noch eine Nebenabsicht verbunden werden könne.

§ 35.

β) *Verletzung der guten Sitten* (BGB § 826).

Denselben Zweck wie BGB § 226, aber in bedeutend erweiterten Grenzen, verfolgt BGB § 826. „Wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen Schaden zufügt, ist dem anderen zum Ersatz des Schadens verpflichtet."

In dieser generellen Bestimmung finden wir eine wichtige Ergänzung für alle die Fälle, die durch § 823 nicht gedeckt

[1] s. Oertmann, BGB I, S. 65; Goldmann-Lilienthal, a. a. O., S. 275, 276.

[2] Endemann, a. a. O., S. 422.

[3] s. v. Staudinger, a. a. O., 2b, S. 868, Anm. III A,2d zu § 823; Neumann, Handausg. d. BGB f. d. Dtsch. R., 1. Bd., 4. Aufl., Berlin 05, Note C II,2 zu § 823,2.

[4] Endemann, a. a. O., S. 422.

werden, aber gleichwohl eine Haftung erfordern. Die Ersatzpflicht ist hier nicht an die besondere Verletzung des bestimmten Rechts eines anderen oder an die Nichtbeachtung eines Schutzgesetzes geknüpft, sondern ganz allgemein, auch ohne daß diese Voraussetzungen vorliegen müßten, an den Verstoß gegen die guten Sitten. Gleichgiltig ist es, ob die schädigende Handlung kraft der allgemeinen Freiheit oder auf Grund eines besonderen Rechts vorgenommen wird. Nur insoweit ist hier ein Unterschied zu machen, als im ersteren Falle eine Überschreitung der durch Treu und Glauben gezogenen Schranken bedeutend leichter als im letzteren Falle wird angenommen werden können. Doch anzuwenden ist § 826 nach beiden Richtungen hin.

Allerdings wird vereinzelt[1] auch die Ansicht vertreten, dieser Paragraph finde dann, wenn die Handlung in Ausübung eines besonderen Rechts vorgenommen wird, nur unter der Bedingung Anwendung, daß die Ausübung dieses Rechts nach § 226 unzulässig sei. Wäre eine solche restriktive Interpretation richtig, so müßte er für unseren Tatbestand nach unseren obigen Erörterungen ganz entfallen. Doch können wir einer derartigen einschränkenden Auslegung nicht beipflichten.

Von diesem Standpunkt ging wohl der erste Entwurf eines BGB in § 705 aus: „Als widerrechtlich gilt auch die kraft der allgemeinen Freiheit an sich erlaubte Handlung, wenn sie einem anderen zum Schaden gereicht und ihre Vornahme gegen die guten Sitten verstößt."

Auch der zweite und dritte Entwurf begnügte sich in den §§ 749, 810 mit dieser Einschränkung.

Von der Reichstags-Kommission dagegen wurde sie beseitigt, da es „nicht gebilligt werden könne, wenn jemand, selbst in Ausübung eines formellen Rechts, einem anderen vorsätzlich in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise Schaden zufüge".[2]

Weiterhin spricht noch gegen die engere Auffassung der Umstand, daß ja § 826, um eine Ersatzpflicht wegen schikanöser Rechtsausübung zu begründen, völlig überflüssig ist. Denn eine derartige Haftung ergibt sich bei Verletzung eines der in § 823

[1] so Planck, a. a. O., S. 994, Anm. 2 d zu § 826.

[2] Ber. d. Reichstagskomm., S. 99.

Abs. 1 erwähnten Rechtsgüter oder Rechte aus dieser Vorschrift, anderenfalls aus § 823 Abs. 2, da ja, wie wir gesehen haben, § 226 ein Schutzgesetz darstellt.[1]).

Das Verhältnis der §§ 826, 226 zu einander ist vielmehr so zu denken, daß § 226 nur die Rechtsausübung trifft, die nur Schädigungszweck haben kann, während § 826 dagegen für jene Handlungen gegeben ist, in denen zwar ein eigener Vorteil des Handelnden bezweckt ist, doch in der rücksichtslosen Verfolgung des formalen Rechtsstandpunktes eine Unsittlichkeit zu finden ist. Dort ist die Handlung wegen des in ihr liegenden Verstoßes gegen ein Schutzgesetz rechtswidrig, hier verpflichtet sie infolge dieser Unsittlichkeit wohl zum Schadensersatz, ist aber immer noch nicht so verwerflich, daß ihre Rechtswidrigkeit gerechtfertigt wäre.[2]) Durch eine derartige Interpretation wird gleichzeitig das Bedenken beseitigt, daß doch nicht die gleiche Handlungsweise bald erlaubt sein könne, weil den nach § 226 zulässigen Rahmen der Rechtsausübung nicht überschreitend, bald unerlaubt, weil nach § 826 zum Ersatz verpflichtend.

Es steht mithin nichts im Wege, den § 826 auch auf unseren Tatbestand anzuwenden. Auch der Verpflichtete kann sich durch seine Leistung sehr wohl gegen die Anforderungen von Treu und Glauben vergehen. Was man unter diesen „guten Sitten" und einem Verstoß gegen sie zu verstehen hat,[3]) läßt sich wie so mancher von der Rechtsordnung nicht geprägte, sondern dem Sprachgebrauch des Lebens entnommene Begriff leichter fühlen als in eine feste Formel bringen. Dieser Begriff ist überhaupt kein absolut und für alle Zeiten feststehender, vielmehr dem Wandel der Zeiten und Anschauungen sehr unterworfen. Der inhaltliche Maßstab der guten Sitte ist dem herrschenden Volksbewußtsein zu entnehmen, dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden. Was das durchschnittliche Gesamtbewußtsein des Volkes für sittlich oder unsittlich hält, hat auch der Richter als Treu und Glauben ent-

[1]) Vgl. v. Staudinger, a. a. O. II,2b, S. 882.

[2]) Vgl. dazu Crome, a. a. O., Seite 1041; v. Staudinger, a. a. O. 2b, S. 882, Anm. 6 zu § 826.

[3]) Vgl. dazu v. Staudinger, a. a. O., 2b, S. 878 ff., Anm. 3c zu § 826; Planck, a. a. O., S. 992, Anm. 2c zu § 826; Oertmann, BGB, S. 955 ff., Anm. 2c zu § 826.

sprechend oder nicht entsprechend anzusehen; nicht darf er etwa seine subjektive Meinung, die sich vielleicht in noch engeren Grenzen hält, ausschlaggebend sein lassen. Gleichwohl ist eine Rücksichtnahme auf die sittlichen Anschauungen eines bestimmten Volkskreises, z. B. des Kaufmannstandes wohl gestattet, jedoch nicht in dem Maße, daß etwa daselbst herrschende moralwidrige Unsitten auch von rechtswegen sittlich sein sollten. Rechtfertigt auch nicht die laxe Anschauung mancher Kreise ein Handeln als sittlich, so ist doch andererseits die Denkungsart eines vornehmen Mannes oder die kaufmännische Kulanz als Grenze für sittliches Handeln zu eng gezogen. Der Spielraum von Treu und Glauben dürfte zu bemessen sein zwischen der Handlungsweise eines vornehm Handelnden und derjenigen eines solchen, der im Geschäftsverkehr den Anforderungen der Redlichkeit und des Anstandes gerade noch genügt.[1])

Nach diesem Maßstabe müßte auch in unserem Falle unter vollster Berücksichtigung der Eigenart des einzelnen konkreten Tatbestandes die Frage entschieden werden, ob sich der Verpflichtete durch seine wissentliche Leistung an einen nichtverfügungsberechtigten Inhaber einer vorsätzlichen Schadenszufügung in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise schuldig macht.

In den weitaus meisten Fällen wird der Richter bei Prüfung dieser Rechtsfrage zu einem verneinenden Ergebnis kommen müssen; denn größtenteils wird der Aussteller ohne irgendwelche unsittliche Nebenabsichten lediglich von seinem guten Recht Gebrauch machen.

Eine Ersatzpflicht würde beispielsweise nicht eintreten können, wenn der Verpflichtete zwar leistet, aber glaubt, die Früchte der Leistung würden dem Berechtigten zukommen. Ebenso müßte man eine Haftbarkeit ablehnen, wenn er nur deshalb dem Verlangen des Präsentanten nachkommt, um einer ihm lästigen Verpflichtung ledig zu werden oder um den Weiterungen eines Prozesses zu entgehen.

In allen den Fällen aber, in denen der Verpflichtete z. B. lediglich aus purer Bequemlichkeit — dieser Tatbestand dürfte aber höchst selten gegeben sein — oder böslich, aus der Absicht

[1]) Vgl. dazu auch ERG vom 16. X. 03, Bd. 55, Nr. 90, S. 373.

heraus, dem wahren Berechtigten zu schaden, die Leistung an den Unbefugten wissentlich erbringt, dürfte die Frage nach seiner Haftung stets zu bejahen sein.

§ 36.

3) Die rechtlichen Wirkungen der Schadensersatzpflicht.

Ist die Haftbarkeit des Verpflichteten begründet, so ist der Schadensersatz gemäß BGB §§ 249 ff. zu bewirken. Nach dem in diesen Bestimmungen herrschenden Grundsatz der Naturalrestitution hat der durch das Papier gebundene Aussteller die gleiche Vermögenslage in vollem Umfang für die Zukunft herzustellen, wie sie ohne den kausalen Umstand gewesen wäre.[1]) Es ist der Zustand herzustellen, welcher bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Dieser Umstand ist die Befreiung und der Eigentumserwerb seitens des Verpflichteten. Herzustellen ist also wieder der entgegengesetzte Zustand, die Berechtigung und das Eigentum des früheren Berechtigten. Zu bewirken ist dieser Schadensersatz grundsätzlich dadurch, daß der Aussteller dieselbe Urkunde, auf welche er geleistet hat, dem früheren Berechtigten wieder zurückgibt.

Liegt in diesem Grundsatz aber nicht etwa ein innerer Widerspruch? Sollte er nicht gleichbedeutend mit dem sein: Befreiung tritt nicht ein? Oder ist ein solcher Widerspruch überhaupt nicht möglich?

Der praktische Erfolg ist, wie man sieht, der gleiche, mag man als Grund der Wiederberechtigung den Schadensersatz oder die erst garnicht eingetretene Befreiung ansehen.

Wie steht es aber mit der theoretischen Begründung?

Nach der Grundauffassung des Gesetzes ist Berechtigter nur der Eigentümer. Löst der Verpflichtete das Papier ein, so geht nach unserer obigen Erörterung das Eigentum an ihm ohne Rücksicht auf die Kenntnis oder Nichtkenntnis des Ausstellers von einer etwaigen Nichtberechtigung des Präsentanten kraft Gesetzes mit der Einlösung auf ihn über. Hat er aber Eigentum erlangt, so muß der frühere Berechtigte dieses notwendig verloren haben;

[1]) Vgl. Fischer-Henle, a. a. O., S. 154. Anm. 3 zu § 249.

denn zweierlei Eigentum an einer Sache ist nicht möglich. Mit seinem Eigentum muß er aber auch ebenso notwendig sein Recht aus dem Papier verlieren. Der Verpflichtete muß also von seiner Verpflichtung gegen den früheren Berechtigten frei werden. Durch den Verlust dieser Verpflichtung entsteht aber aus dem dolus und der culpa des Ausstellers eine neue Verpflichtung, die allerdings mit der ersteren nichts gemein hat, die zur Schadloshaltung. Und diese zwingt ihn dazu, durch Rückgabe des Papieres das Recht des früheren Berechtigten wieder neu aufleben zu lassen. Daraus aber ein Nichtfreigewordensein des Ausstellers folgern zu können, ist, wie wir gesehen haben, nicht angängig. Der Aussteller ist frei. Möglich ist nur noch der Ersatz des Schadens. Und als solchen gibt er das Papier wieder zurück und erweckt damit das Recht zu neuem Leben. Solange der Aussteller die Urkunde in seinem Eigentum hatte, ruhte nach unseren obigen Ausführungen das Recht, harrend des Augenblicks, wo es einen vom Aussteller verschiedenen Berechtigten wieder bekäme. Infolge der Ersatzverpflichtung ist nun dieser andere Berechtigte derselbe, der es früher war. Doch kann dadurch die Befreiung nicht im geringsten in Frage gestellt werden. Liegt dieser Fall nicht genau so wie der, wenn der Aussteller, welcher das Papier vom wahren Berechtigten völlig einwandsfrei einlöst, es nach einiger Zeit an denselben früheren Berechtigten wieder begibt? Hier wird wohl niemand leugnen, daß der Verpflichtete durch die Einlösung frei geworden ist und durch die neue Begebung das Recht erst wieder erstehen läßt. Wird hier aber ein Freiwerden eingestanden, so muß dies auch in unserem besonderen Falle, der infolge der gleichen Voraussetzungen genau so wie der vorige zu beurteilen ist, zugegeben werden. Ein Widerspruch kann also in der hier vertretenen Ansicht nicht bestehen.

Ist aber bei Einlösung des Papieres ein innerer Widerspruch in unserem Ergebnis unmöglich, so kann ein solcher auch dann nicht gefunden werden, wenn der Verpflichtete zwar leistet, sich aber die Urkunde nicht aushändigen läßt. Denn für die Frage, ob ein Widerspruch vorliegt oder nicht, ist die Aushändigung der Urkunde völlig bedeutungslos. Es kommt lediglich darauf an, ob das Ergebnis: einerseits Befreiung, anderseits Schadenersatz-

pflicht juristisch überhaupt möglich ist. Man muß eben streng zwischen einer solchen möglichen Schadensersatzpflicht und der Befreiung des Ausstellers von seiner durch das Inhaberpapier begründeten Verbindlichkeit unterscheiden. Die den Schadensersatz begründenden Umstände sind völlig unabhängig von der Leistung. Befreiung und Schadensersatz sind gänzlich verschiedene Dinge.

Ist der Aussteller zur Herausgabe der eingelösten Urkunde nicht mehr imstande, so wird seine Haftung dahin gehen, eine neue Urkunde ausstellen zu müssen.

Soweit die Herstellung nicht möglich oder zur Entschädigung nicht genügend ist, kann der frühere Berechtigte Ersatz in Geld fordern. Maßgebend ist in allen Fällen nur der Interessenstandpunkt des Geschädigten. Man wird dem Ersatzanspruch in erster Linie den Gegenstand der Leistung aus dem Inhaberpapier zu Grunde legen müssen. Ja, materiell wird gewöhnlich die Art und Höhe des Schadens mit der Art und Höhe der Leistung identisch sein; formell, theoretisch stehen sie in schroffstem Gegensatz zu einander.

§ 37.

Schluß.

Rückblick auf das Ergebnis.

Die Rechtsfolgen einer Leistung seitens des Verpflichteten eines Inhaberpapieres, die dieser an einen nichtverfügungsberechtigten Präsentanten trotz seiner Kenntnis von dessen Nichtbefugnis erbringt, sind, wie sich ergeben hat, bei sämtlichen Verschreibungen auf den Inhaber, bei den Forderungs-, Pfandrechts- und Mitgliedsrechtspapieren, die gleichen:

1) In allen Fällen wird der aus der Urkunde verpflichtete Aussteller durch diese Leistung von seiner Verpflichtung befreit.

2) An dem ihm gegen diese Leistung ausgehändigten Papier erwirbt er ausnahmslos Eigentum.

3) Verstößt er durch diese Leistung gegen ein Schutzgesetz oder gegen die guten Sitten, so ist er dem früheren aus dem Papier Berechtigten (neben seiner eventuell sonst noch bestehenden strafrechtlichen Verantwortlichkeit) zum Ersatz des diesem erstandenen Schadens verpflichtet.

Das Verhältnis zwischen dem Geschädigten und dem nichtberechtigten Präsentanten wird durch die Leistung des Verpflichteten grundsätzlich nicht im mindesten berührt. Diesem gegenüber behält der frühere Berechtigte sämtliche ihm zustehenden Ansprüche.

Trotz der strengen Auslegung der BGB §§ 793,797 vermögen wir auf Grund des in den BGB §§ 823,2, 826 liegenden Prinzips der Ausgleichung jedes durch unerlaubte Handlung verursachten Schadens zu einem Ergebnis zu kommen, welches nicht nur dem praktischen Bedürfnis schnellster und glattester Verkehrsfähigkeit der Inhaberpapiere vollauf genügt, sondern auch mit allen Anforderungen der Gerechtigkeit in Einklang steht.

Lebenslauf.

Am 21. Dezember 1887 wurde ich, Alfons Hanke, in Zabrze als Sohn des bereits gestorbenen Rechtsanwalts und Notars August Hanke und seiner gleichfalls verschiedenen Ehefrau Ida, geb. Reimann-Münster, geboren. Ich bin katholischen Bekenntnisses und preußischer Staatsangehöriger.

Nachdem ich je ½ Jahr lang die Gemeindeschule in Heidersdorf bei Neisse und die städtische Volksschule in Zabrze besucht hatte, trat ich Ostern 1894 in die höhere Privat-Knabenschule des Schulvorstehers Heidemann in Zabrze ein. Im Juli 1899 verließ ich diese Schule und bezog das Königliche Gymnasium in Neisse, wo ich Ostern 1906 das Reifezeugnis erhielt.

Darauf studierte ich 7 Semester Rechts- und Staatswissenschaften, und zwar 2 Semester in Tübingen, das folgende in Würzburg und die letzten 4 in Breslau.

Vor der Prüfungskommission des Königlichen Oberlandesgerichts Breslau bestand ich am 17. Februar 1910 die erste juristische Staatsprüfung und am 24. Februar 1910 vor der juristischen Fakultät in Breslau das examen rigorosum.

Meine Ausbildung als Referendar an dem Königlichen Amtsgericht Hoyerswerda, dem ich alsdann überwiesen wurde, wurde am 1. Oktober 1910 durch meinen Eintritt als Einjährig-Freiwilliger im 2. Leib-Husaren-Regiment „Königin Victoria von Preußen" Nr. 2 in Danzig-Langfuhr zur Erfüllung meiner Militärpflicht unterbrochen. Am 1. Oktober 1911 nahm ich meine frühere Tätigkeit wieder auf. Seit dem 26. Januar 1912 bin ich am Königlichen Landgericht in Glatz beschäftigt.

Ich erlaube mir hierorts noch, Herrn Professor Dr. Otto Fischer für seine Unterstützung bei Abfassung der Arbeit meinen ergebensten Dank auszusprechen.